المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة

العدد الاول

عدد اكتوبر سنة ١٩٢٦

"Je suis royaliste, je n'ai jamais été absolutiste. La puissance royale a besoin d'être limitée par la presse et le Parlement. Sans quoi il en va comme en Russie, où tout est fait par des fonctionnaires influencés par la Cour."
Bismarck.

الادارة بميدان سوارس نمرة ٣

قيمة الاشتراك ٧٥ قرشا صاغا
وللطلبة ٤٥ قرشا صاغا

المطبعة العصرية بمصر
بشارع الخليج الناصرى نمرة ٦
تليفون نمرة ٥٦٢٠



المرحوم احمد بك لطفى المحامى الشهير
نقيب المحامين سابقاً

"Voici celui qui fut, entre tous, un grand avocat, un grand citoyen et un grand juriste."

الاستاذ احمد بك لطفى

فى الساعة السابعة من مساء يوم الاحد العشرين من شهر صفر سنة ١٣٤٥ والتاسع والعشرين من شهر اغسطس سنة ١٩٢٦ بمدينة الاسكندرية وفى حي بولـكلى بالرمل انتقل الى جوار ربه المرحوم الاستاذ احمد لطفى بك نقيب المحامين السابق غير متجاوز الرابعة والخمسين من عمره ولم تمض غير بضع دقائق حتى نقلت اسلاك التليفون نعيه الاليم الى أهله واصدقائه بمصر فكان لوقع الخبر فى نفوسهم صدمة أسى ملأت قلوبهم و بلبلت أفكارهم

وفى الساعة الرابعة من اليوم التالى (الاثنين) احتفل بنقل رفات الفقيد الى محطة سيدى جابر فى مشهد رهيب مشى فيه كبار رجال الامة من وزراء ومستشارين وقضاة ومحامين وعلماء واعيان وتجار . وفى منتصف الساعة الثانية عشرة وضع نعش الفقيد فى القطار وصحبه مندوبان عن مجلس النقابة وهما الاستاذان صليب بك سامى واحمد رشدى بك فوصلت محطة مصر فى منتصف الساعة السادسة من صباح يوم الثلاثاء

وفى الساعة الرابعة بعد ظهر ذلك اليوم المشهود احتفل بتشييع جنازة الراحل الكريم احتفالا لم تشهده البلاد الا فى أيام محنها ومصائبها فى عظماء رجالها واشترك فى تشييع الجنازة عدد كبير من وزراء الدولة الحاليين والسابقين واعضاء البرلمان شيوخاً ونواباً ومستشارى محكمة الاستئناف وقضاة المحاكم الاهلية والعلماء ورجال المحاماة الاهلية والشرعية والمختلطة وغيرهم من الوجهاء والادباء والاعيان وكبار الضباط وطلبة المدارس وكان كل المشيعين متأثرين تأثيراً عميقاً لهذا المصاب الجلل الذى دوهمت به الامة فى وقت هى فيه أشد ما تكون حاجة الى رجالها العاملين باخلاص ثم ووري التراب مبكياً من جميع مشيعيه بمدفن عائلته بالامام الشافعى بعد أن ابنه عدد عديد من اصدقائه وعارفى فضله و من بينهم حضرات الاساتذة محمد على باشا وويصا بك واصف ومحمود بك ابو النصر

تخرج الفقيد من مدرسة الحقوق الخديوية بمصر فى سنة ١٨٩٦ وهو شقيق المرحوم عمر بك لطفى الذى كان استاذا بالمدرسة المذكورة فوكيلا لها وبعد أن ترك المدرسة التحق بقسم قضايا الاوقاف ثم اشتغل بالتدريس بمدرسة البوليس ثم انقطع بعد بضع سنين للاشتغال بالمحاماة وتجلت مواهبه العالية فى القضايا السياسية الـكبرى التى اتهم فيها بعض الزعماء السياسيين ورجال الصحافة فى العهد السابق

ولما تأسست نقابة المحامين انتخب فى سنة ١٩١٢ عضواً بمجلس الادارة . وفى سنة ١٩١٤

وكيلا للنقابة واعيد انتخابه عضواً بالمجلس فى سنة ١٩١٥ ثم انتخب نقيباً فى سنة ١٩١٦ واعيد انتخابه نقيباً فى سنة ١٩١٧ وفى سنة ١٩١٩ انتخب عضواً بالمجلس وبقى به الى سنة ١٩٢١ وفى سنة ١٩٢٥ انتخب عضواً بالمجلس ثم نقيباً وبقى به عضواً الى أن توفى الى رحمة الله فى شهر اغسطس سنة ١٩٢٦

وللفقيد آثار خالدة فى خدمة النقابة وترقية شؤونها والعناية بأمورها وامور المحامين وقد كانت له فى نفوس زملائه ونفوس رجال القضاء مكانة قل ان يحوزها غيره لما امتزجت به روحه من رقة العواطف والادب العالى وجميل المعاشرة وعزة النفس ومجاملة الزملاء

وقد كان الفقيد محامياً قديراً لا يبارى فى حل المعضلات والمشكلات القانونية وكانت له فيها آراء سديدة أخذ بها القضاء مرتاحا وفضلا عن اشتغاله بصناعة المحاماة فقد كان يضحى كثيراً من وقته فى خدمة بلاده من طريق الاشتغال بالمسائل العامة المرتبطة بنهضة البلاد ومستقبلها

فمجلة « المحاماة » باسم جميع المحامين تأسف جد الاسف لهذا المصاب الجلل وتقدم لعائلة الزميل الكريم اخلص عبارات العزاء وتسأل الله ان يعوض الامة فى فقده خيراً

بيان

السنة السابعة للمجلة

بهذا العدد تدخل مجلة المحاماة سنتها السابعة . وقد بذلنا كل ما عندنا من قوة لنجعلها فى مصاف المجلات القضائية الراقية . ولم نبخل عليها بشىء لا من وقتنا ولا من جهدنا ولا من قوانا لنجعلها مجلة جامعة مانعة يصح أن تكون مرجع جميع المشتغلين بالقانون من رجال القضاء ورجال النيابة ورجال المحاماة وأساتذة وطلبة . وقد أقبل عليها الكل اقبالا أيما اقبال وانا نبتهل الى الله ان يمدنا بروح من عنده لنسير بهذه المجلة الى ذروة الكمال

مشتملات هذا العدد

صدرنا هذا العدد ببحث مفيد لحضرة الفاضل عبد المجيد افندى السيد نصر فى شرح المادة (١٣٤) من قانون تحقيق الجنايات وفيه اورد مآخذ هذه المادة وشرحها شرحا وافيا . ثم أعقبنا هذا البحث ببحث آخر فى قانون الاسترداد الجديد وطريقة تطبيقه فى المحاكم الاهلية لحضرة الاستاذ الفاضل سليم افندى ابراهيم سلام المحامى

وفى أثر هذين البحثين نشرنا :

عدد	
٧	احكام صادرة من محكمة النقض والابرام
٨	احكام صادرة من محكمة الاستئناف الاهلية
١٠	احكام صادرة من المحاكم الكلية
١٠	احكام صادرة من المحاكم الجزئية
٥	فتاوى شرعية صادرة من فضيلة مفتى الديار المصرية
٥	احكام صادرة من المحاكم الشرعية
١٠	احكام صادرة من المحاكم المختلطة
٧	احكام صادرة من المحاكم الفرنساوية
١١	حكما صادرا من المحاكم البلجيكية
٧٣	فتكون المجلة ثلاثة وسبعين حكما وقرارا وفتوى .

ولم ننشر احكام المجلس الحسبى العالى لأننا نشرنا احكام آخر جلسة عقدها قبل الاجازات : وأول جلسة بعد الاجازات ستنعقد فى يوم ٧ نوفمبر سنة ٩٢٦ وسننشر احكامها فى عدد نوفمبر انشاء الله

هذا وقد نشرنا بعد احكام المحاكم الشرعية مرسومين مهمين صدرا بتاريخ ٣٠ مايو سنة ٩٢٦ يتضمنان تعديل بعض نصوص لائحة ترتيب واجراآت المحاكم الشرعية : و بالنظر لاهمية هذين المرسومين نشرنا المذكرة الايضاحية لمشروعى المرسومين المذكورين فنلفت اليها انظار القراء : وعلى الخصوص ما تعلق منها بتصرفات الاوقاف و بالطعن فى الخطوط والاوراق و بالشهادة و بالقضاء على الغائب و بالتنفيذ المؤقت و بنفقة ممتدة الطهر فان وزارة الحقانيه قد اوضحت فى هذه المذكرة النقص الذى كان فى التشريع القديم وابانت حكمة التعديل الذى ادخلته فى التشريع الجديد ؟

رئيس تحرير المجلة

عزيز خانكى

السنة السابعة — المحاماة — العدد الاول

عدد اكتوبر

١

بحث

فى المادة ١٣٤ جنايات

دعانى الى البحث فى هذا الموضوع وجود غموض ظاهرى فى مدلول المادة (١٣٤) من قانون تحقيق الجنايات ووجود تناقض فى الوقت ذاته بينها و بين نص المادة (١٣٧) من هذا القانون .

وسأتناول فى بحثى النقط الآتية :

١ – مأخذ هذه المادة

٢ – النظرية عند من أخذنا عنهم النص

٣ – فساد هذه النظرية فى القانون المصرى

٤ – التوفيق بين مأخذ النص وروح التشريع عندنا

٥ – حقيقة النص وغرض الشارع المصرى منه

(١) نص المادة ١٣٤ ومأخذها .

نصت المادة (١٣٤ ق ت ج) فى باب محاكم المخالفات على أن الكاتب يتلو أوراق التحقيق . . . . الخ ثم يسأل القاضى المتهم عما اذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند اليه أم لا « فان أجاب بالايجاب يحكم بغير مناقشة ولا مرافعة » وان أجاب بالسلب شرح عضو النيابة التهمة و يقدم المدعى بالحقوق المدنية طلباته . . . الخ وأحالت على هذه المادة فى حكمها المادتان (١٦٦ ق ت ج) و (٤٤) من قانون تشكيل محاكم الجنايات . فمن قول المادة « يسأل القاضى المتهم – فان اعترف حكم بغير مناقشة ولا مرافعة » ومن احالة المادتين

(١٦٦ ق ت ج) و (٤٤ ق ت م ج) يفهم أن الشارع المصرى ربما قصد بالاعتراف أن يجعله دليلا قانونياً- فهل هذا ما قصده الشارع المصرى حقيقة ؟

أخذ الشارع المصرى هذا النص عن الشارع الانكليزى - فوجب والحالة هذه - البحث فى قوة الاعتراف من حيث هو دليل قانونى أو اقناعى عند من استقينا منهم تشريعنا . ثم تقارن ذلك بروح التشريع عندنا وما هو جار عليه العمل في محاكمنا . فان وافق الفرع أصله فالأمر ظاهر وان خالفه عالجنا سبب هذا الخلاف بشيء من الايضاح . واليك البيان :

(٢) نظرية القانون الانكليزى في هذا الموضوع

يفترض القانون الانكليزى أن الدعوى الجنائية نزاع خاص بين مدع ومدعى عليه . وبناء على ذلك يلزم المدعى بالاثبات - اما ان اعترف المدعى عليه لم يبق هناك أمام القضاء الا اصدار الحكم - فلم يفرق القانون الانكليزى والحالة هذه - بين الدعويين الجنائية والمدنية وكان بناء على ذلك أنه اعتبر الاعتراف في الدعويين واحداً و بعبارة أوضح « أنه اعتبر الاعتراف دليلا قانونياً في الدعاوى المدنيـة والجنائية على السواء »

سبب اعتباره الاعتراف دليلا قانونياً

ان الاعتراف في القانون الانكليزى حجة متى صدر عن المتهم اختياراً وعن رغبة دون رهبة وتوفرت فيه شروطه القانونية . فهو لا يجيز تجزئته ولا العدول عنه بل يشترط أن يؤخذ اعتراف المتهم جميعه و يجيز للمحاكم أن تبنى عليه حكمها . وقد وضح ذلك « Hanis » فى كتابه مبادىء القانون الجنائى فقال

"A free & voluntary confession by the defendant before the magistrate, if duly made & satisfactorily proved is sufficient to warrant a conirction without further corroboration.

The whole of the confession must be taken into account, the part favourable to the prisoner as well as that against him (1)"

من هذا نرى أن اعتراف المتهم أمام التحقيق الابتدائى كاف لادانته من غير افتقار لأي دليل آخر . وكذلك الحال فى المحاكمة يقضى القانون الانكليزى بأن الاعتراف يكفى أساساً للأدانة . ولم يجعل القانون المـذكور الاعتراف حجة فى المسائل الجنائية اعتباطاً لأن المبادىء التى أخذ بها الشارع الانكليزى تقضى بذلك - إذ ما دام القانون الانكليزى يعتبر الدعوى الجنائية نزاعا خاصا بين شخصين أو أكثر فالمنطق يقضى بتمشى القواعد الخاصة بالدعوى المدنية على الدعوى الجنائية - ومن المعـلوم أن الدعوى المدنية نزاع خاص بين شخصين أو أكثر -واعتراف المدعى عليه يعتبر دليلا قانونياً يلزم القاضى الحكم على مقتضاه - ولا تجوز تجزئته ولا العدول عنه - لهذا لم يتردد الشارع الانكليزى فى تطبيق تلك القواعد على الدعوى الجنائية وكان من جراء ذلك أن اعتبر الاعتراف دليلا قانونياً فى المسائل الجنائية

(١) هارى ص ٣٢٣ — وقارن ذلك بأرشيبوليـه ص ٣٢٥ ، ٣٢٨

(٣) فساد هذه النظرية وعدم موافقتها لمبدأ الشارع المصرى

معلوم عندنا أن القاضى الجنائى له مطلق الحرية فى تقدير كل دليل يقدم اليه ما دام أن مهمته تنحصر فى الوصول الى الحقيقة – التى هى بيت القصيد فى نظر العدالة – ولا يتسنى له حسن التقدير وجودة الاستنتاج ان قيده الشارع بقيود وأوجب عليه الالتزام بها . لأن التقييد أقل ما فيه أنه يقف بالفكر عن الاستنتاج الصحيح ولا يمكن القاضى من حرية البحث اذ يرى هذا نفسه وقد أصبح ملزماً بالحكم بناء على دليل معين

اعتبر الشارع الانكليزى كما سبق بينا ذلك أن الدعوى الجنائية نزاع خاص بين شخصين – وكان هذا الاعتبار أساس افتراضه أن الاعتراف دليل قانونى . فهل صحيح أن الدعوى الجنائية نزاع خاص بين شخصين ؟

اذا بحثنا فى معنى العقاب و بيان أسبابه رأينا أن ذلك يكون عادة باسم الهيئة الاجتماعية والصالح العام . تخشى الهيئة الاجتماعية تكرار الجرائم فتوقع بالمجرم عقوبة من شأنها ردعه وتأمين الناس . وما كان المجرم الا شخصاً استهان بالرباط الاجتماعى الذى يربطه بباقى أفراد الامة وخالف القواعد المرعية فيها فأثار بذلك ضد نفسه سخط باقى الأفراد وكراهيتهم له . أفبعد هذا نسلم بأن الدعوى الجنائية نزاع خاص بين شخصين أو أكثر ؟ ان التسليم بذلك معناه أن مشروعية العقاب ومرجعه في المسائل الجنائية تعد حدث لشخص من آخر يريد تعويضاً عنه وبعبارة أوضح مشابهة بالمسائل المدنية فى استرداد دائن دينه . ان مرجع العقاب ومشروعيته فى المسائل الجنائية لأبلغ من ذلك وأسمى . ان مرجعه الى حقوق الهيئة الاجتماعية ودفع الأذى عنها بعزلها المجرم عن باقى الأفراد مؤبداً أو مؤقتاً حسب ظروف الأحوال لتصمه بعار يكون حائلا بينه و بين باقى الأفراد . غريب اذن أن نرى بعض الشرائع تعتبر الدعوى الجنائية ملكا خاصاً للمدعى والمدعى عليه – وأغرب من ذلك أن نرى الشارع الانكليزى يقرر ذلك أيضاً وقد كان من محبذى فكرة التمثيل من غير محاكمة بالمجرم الذى يرتكب فعلا يمجه الجمهور و يستقبحه

"lynching lynch *v.i.* to judge & punish without the usual forms of law."

وذلك تخفيفاً لتأثير الجمهور واشفاء لعاطفة حب الانتقام من قلوب الشعب . الحقيقة ان الشارع الانكليزى أخطأ فى هذا الفرض وكان واجباً ان يعتبر الدعوى الجنائية ملكا للهيئة الاجتماعية المهيمنة على الافراد المعبرة عن شعورهم جميعاً لا ملكا خاصاً لفردين مدع ومدعي عليه – وان قياسه تلك الدعوى على الدعوى المدنية لقياس مع الفارق . فالجرم فى الاولى وقع على الجميع وتأذى منه الجميع . و بعبارة أخرى قد أصاب الهيئة الاجتماعية أثره . فكان من حقها القصاص من مرتكبه وتوقيع العقاب عليه – عكس الدعوى المدنية فالتعدى فيها لم يقع إلا على حق المدعى أي على حق شخص لم يتعد تأثيره غيره

لهذا نرى ان الاساس الذى بنى عليه الشارع الانكليزى نظريته أساس واه وفاسد كانت نتيجته أن اعتبر الاعتراف دليلا قانونيا ومتى كان الأساس خطأ فالفرع لا محالة خطأ كذلك. واذا عرفنا ذلك وجب أن نقف على ما هو جار عليه العمل فى القانون المصرى. تم أخذ الشارع المصرى نظريته من القانون الانكليزى ولكنه خالفه فى اعتباره الدعوى العمومية ملكا خاصا بين متنازعين وأخذ بالرأى القائل بأنها ملك الهيئة الاجتماعية – ولهذا أعطى القاضى من سلطة البحث والتقدير ما يمكنه من الوصول الى الحقيقة ولم يقيده بالأخذ بدليل معين وكان بناء على ذلك أن جعل أمر تقدير الاعتراف موكولا لهمته. له أن يأخذ به ان شاء وله ان شاء ان يرفضه – أى أنه « نظر الى الاعتراف كدليل اقناعى فقط »

عرف الشارع المصرى أن الاعتراف قد يكون الغرض منه مجاملة لقريب أو فخراً بارتكاب جرم أو عطاء من عظيم أو جعلا من راش أو خوفا من سطوة ذى بأس – عرف ذلك كله فلم يتردد فى اعتبار الاعتراف دليلا اقناعيا ولم يحذو حذو الشارع الانكليزى فى قياسه على المسائل المدنية فى ذلك. اذ رأى ان هذه الأخيرة ما هى الا مصالح شخصية مبنية على اتفاقات من عمل الخصوم. فاذا اعترف أحدهما بدعوى الآخر فالاعتراف دليل قانونى يلزم القاضى بالتمسك به وبناء الحكم على مقتضاه. عكس المسائل الجنائية – فهى مسائل نظامية تملكها الهيئة الاجتماعيــة دون سواها – وليس من العدل فى شىء ان توقع العقوبة على متهم دون أن يرتكب جرما وانما اعترف خوفا من خطر يحدق به أو رهبة من عظيم أو تحت تأثير عامل ما – لهذا أصاب القانون المصرى فى اعتباره الاعتراف كغيره من الأدلة – دليلا اقناعيا – يأخذ به القاضى ان اتضح له صدقه ويتركه ان ظهر له فساده ويجزئه ان رأى ان العدالة تقضى بذلك.

(٤) التوفيق بين هذا المبدأ ونص المادة وبين الأخيرة ومأخذها

اذا قرأنا نص المادة (١٣٤ ق ت ج) – وعرفنا هذا المبدأ الذى قرره الشارع المصرى وأيده فيه القضاء لا شك اننا نتساءل عن سبب هذا التناقض وهل خرج الشارع عن مبدئه وهو « ان الاعتراف دليل اقناعى » – الى التقرير ثانية بأنه قانونى حسب نص هذه المادة؟ أجاب الشراح على ذلك بالسلب وقالوا ان الاعتراف الذى يحصل بناء على استجواب القاضى للمتهم – هذا الاعتراف – لا يخرج عن كونه دليلا اقناعياً واليك رأى جراغولان فى ذلك[1]

"l'aveu judiciaire, qu'il ait été spontané ou provoqué par un interrogatoire, ne fait pas necéssairement foi contre le prevenu ou l'accusé; il reste soumis, comme toute autre preuve, à l'appreciation du juge qui ne doit suivre que son intime conviction.

ومن هذا يتضح لنا ان الاعتراف دليل اقناعى خاضع لتقدير المحكمة حتى الاعتراف المنصوص عنه فى المادة (١٣٤ ق ت ج) فهو

(١) جراغولان ج ١ ص ٣٠٠ ن ٤٩٤ ق

لم يخرج عن كونه دليلا اقناعيا . ولم تتردد المحاكم مطلقا فى الأخذ بهذا الاعتبار . ونظرت اليه كأحد الأركان الخاصة بتقدير الوقائع - لا يرتبط القاضى به - ويراقب صحته بواسطة الشهادة وغيرها من الأركان التى بين يديه . اذا عرفنا هذا وعرفنا أيضا ان مأخذ نص المادة (١٣٤) هو القانون الانكليزى فكيف نوفق اذن بين مأخذ النص وغرض الشارع منه ؟

والجواب على ذلك بسيط . فحقيقة ان الشارع الانكليزى قصد بالاعتراف جعله دليلا قانونيا وهو رأى يتفق مع مبادئه التى جرى عليها ولا شك ان تلك المبادىء تخالف مبادىء التشريع المصرى . واذا صح ان كل نص غامض يجب ان يفسر فى ظل باقى النصوص - نرى ان نص المادة (١٣٤) لا يستقيم ان هو فهم على ظاهره مع مبادىء القانون المصرى . اذ روح التشريع عندنا تدل دلالة لا شك فيها على عكس ظاهر النص . فكما سبق ان بينا ان القانون المصرى يعتبر الاعتراف دليلا اقناعيا وقول المادة (١٣٤) - « يحكم القاضى ان اعترف المتهم من غير مناقشة ولا مرافعة » - قول المادة هذا يفهم منه ان الاعتراف دليل قانونى .

من هذا نجزم بأنه لا بد ان يكون المشرع المصري قد قصد بالمادة شيئا آخر خلاف الظاهر من نصها . هذا الغرض الذي رضى به الشارع ساعة وضع هذه المادة - هو ترتيب الاجراءات فقط - ولم يدر بخلده مطلقا ان يجعل الاعتراف دليلا قانونيا يحكم القاضى بناء عليه دون مناقشة ولا مرافعة .

قد يقال من جهة أخرى ولكن كيف التوفيق بين النص ومأخذه ؟ والرد بسيط . نعم ان الشارع المصري نقل هذه النظرية أو هذه المادة عن الشارع الانكليزي . لكن ذلك المبدأ الذي نقلناه عنه لا يلتئم ومبادئنا - لهذا خالفناه - وليس فى ذلك أي تناقض - فالمبدأ الانكليزي - وان أخذ برمته فى القانون المصري - الا انه قد تغير معناه بتفسيره مع باقى النصوص المصرية فاستوي معها وترك صبغته الأولى فلا غرابة بعد ذلك اذا اعتبرنا الاعتراف دليلا اقناعيا رغم مخالفة المأخذ وظاهر النص .

(٥) حقيقة النص وغرض الشارع منه

واذ قد عرفنا ان النص المصري (المادة ١٣٤) قد خالف أصله وهو القانون الانكليزي وتغيرت جنسية الانكليزية باستوائه مع نصوص القانون المصري يصح ان نخرج بنتيجة لهذه المادة بل لهذا البحث وهى :-

أن الشارع المصري لم يقصد بالنص ما قد يفهم من ظاهره أى انه يريد ان يجعل الاعتراف دليلا قانونيا بل بالعكس من ذلك فانه يعتبر الاعتراف دليلا اقناعيا - وأما النص فالقصد منه « بيان الاجراءات التى يجب ان تتبع فى الجلسة فقط » . وبهذا الحل نرى ان النصوص تستقيم وان التناقض الذى يظهر بين المادتين ١٣٤ و ١٣٧ ق ت ج يزول ؟

عبد المجيد السيد نصير

٢

فى قانون الاسترداد الجديد وطريقة تطبيقه فى المحاكم الاهلية

دفعنى الى خوض هذا البحث ما يصدر كل يوم من أحكام المحاكم الأهليه تطبيقاً لهذا القانون وقل أن ترى بينها حكمين صادرين من محكمتين وبينهما توافق واجماع على تطبيق هذا القانون حسب قصد الشارع منه . وقديماً كانت دعوى الاسترداد عقبة كؤودا فى سبيل تنفيذ الأحكام وكان نقص النص فى قانون المرافعات الأهلى مما يدعو الى الأسف والنقد فبينما كان ذلك القانون يتطلب الحكم فى هذه الدعوى على وجه الاستعجال لم يضع لها قواعد خاصة بالطعن فى الحكم الصادر فيها ولا هو أعطى المحكمة حقاً خاصاً فى أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل ولم يلتفت الى امكان رفع دعاوى أخرى لاسترداد نفس الأشياء التى استردت من قبل وأوقف استردادها البيع وأيضاً كان الحكم فى دعوى الاسترداد التى يجب أن يحكم فيها فى أول جلسة قدمت اليها قابلا للاستئناف بحسب النصاب وميعاد الاستئناف اما ثلاثون أوستون يوماً بحسب الأحوال وكانت المعارضة جائزة فى الحكم الغيابى الصادر فيها ولا ينقضي ميعادها الا بعد علم الخصم بالتنفيذ وتنفيذ الحكم الغيابى القاضى برفض دعوى الاسترداد يكون طبعاً باعلان البيع فاذا عارض الغائب يوقف البيع لأن المعارضة توقف التنفيذ وميعاد الاستئناف بعد ذلك موقف التنفيذ أيضا فلما ضج المتقاضون من هذا النظام الذى لا يتفق مع مبدأ حسن سير العداله واحترام الأحكام الواجبة التنفيذ تنبه الشارع الى وضع القانون الصادر فى ٩ يوليه سنة ١٩٢٥ المعدل لنص المادتين ٤٧٨ و ٤٧٩ مرافعات أهلى وأحاطه بسياج متين من القيود التى لا مطمع من ورائها لمشاكس غير جاد فى دعواه .ولكن ظهر أن طريقة تطبيقه فى مختلف المحاكم كما ذكرنا أثبتت أن العلاج لا يزال غير شاف للداء ولا واف بالمرام وسنقتصر هنا على ايراد ما به من الغموض الذى جر الى تضارب آراء القضاة وتباين مذاهبهم في تطبيقه وندع ما عدا ذلك من أوجه النقد الى فرصة أخرى :

حتم القانون الجديد أنه « يجب أن تشتمل صحيفة دعوى الاسترداد على بيان دقيق لأدلة الملكية أو على صورة مستند التمليك ان كان والا كانت باطلة ولا يزول هذا البطلان بحضور الأخصام » فكان من أثر ذلك أن بعض المحاكم ترى القانون قد طبق تطبيقاً صحيحاً اذا أتى المسترد فى صحيفة دعواه ببيـان موجز لمستنداته كذكر التاريخ والنص على ان كان ثابتاً أو غير ثابت وان كانت مسجلة أم غير مسجلة وأسمـاء المتعاقدين واشارة بسيطة الى موضوع التعاقد(وهذا هو المعقول) ولكن بعض المحاكم من جهة أخرى يذهب بها التطرف الى أقصى حد وأبعد مدي فتحتم نقل صورة المستند الذى يرتكن عليـه المسترد واثباته فى صحيفة دعواه سطراً سطراً وكلمة كلمة والا كانت الصحيفة في

نظرها باطلة وبعض المحاكم تكتفي إن ذكر المسترد بعريضة دعواه انه يعتمد فى اثبات ملكيته للمنقولات المستردة على البينة أو شهادة الشهود . وترى فى هذا كل الكفاية لنفاذ قصد الشارع ولكن البعض من جهة أخرى ترى أن البينة أو شهادة الشهود « لفظ عام مبهم » ويجب تسمية الشهود وما سيشهدون به حتى يقال أن القانون قد طبق تطبيقاً صحيحاً والا فصحيفة الدعوى باطلة . وما أغرب هذا الرأي الذى لا يدل الا على استنتاج سقيم فانه فضلا عن أن ذلك لا يؤخذ من عبارة الشارع فانه لا يمكن لأحد أن يتنبأ بما سيشهد به الشاهد إذ ربما اعتقد أن الشاهد عالم بحقيقة دعواه وسيشهد لمصلحته فتأتى النتيجة بالعكس (وكثيراً ما يحصل ذلك) فضلا عن الخطر فى تعرف خصمه لشهوده اذ ربما يصل الى التأثير عليهم وكثيراً ما يحصل ذلك اذا كان الخصم نفوذ

وكذلك نص هذا القانون أيضاً على انه ان قضى برفض دعوى الاسترداد فان الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٤٧٨ تصادر على سبيل الغرامة . فجرى كثير من المحاكم على اتباع ذلك حتى فى حالة الحكم ببطلان صحيفة الدعوى مع ان ذلك لا يؤخذ من منطوق النص ولعل السبب راجع الى فهم كثير من القضاة من ان القانون الجديد انما وضع لمصلحة الحاجز فقط لا لمصلحة المداله أصلا ثم تأتى مصلحة الحاجز تبعاً – فجرت المغالاة فى تطبيقه بهذا الفهم الى ما ترى من التناقض فى الاحكام – والرأى عندى انه ما دام المسترد قد برهن لآخر لحظة انه جاد فى دعواه غير مسخر وما دام قد قام بما فرضه عليه القانون من دفع جميع الرسوم والكفالة الباهظة التى ينوء بحملها الكثيرون وأشار اشارة واضحة الى مستنداته أو الى الطريق الذى سيتخذه فى اثبات ملكيته ثم قام بعد ذلك بقيد الدعوى (لا كما كان يتبع قديماً من انه يرفع الدعوي ويترك الحاجز يقيدها) فيجب حتما بعد ذلك افتراض حسن النية فيه وتناقش مستنداته أو أدلته بروح من التساهل يتفق مع قصد الشارع كما ذكرت . وما أحوجنا والحالة هذه الى اصدار قانون تفسير أو تعديل يقضى على الخلاف القائم ويضمن قيام العدل وصيانة الحقوق – والله الهادى الى أقوم سبيل ؟

سليم ابرهيم سلام
المحامى بالمنصورة

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

١

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول يونيه سنة ١٩٢٦

نقض . دعوى جنائية . دعوى مدنية . اختصاص القاضى الجنائى . بعد الحكم بالبراءة .

القاعدة القانونية

للقاضى الجنائى النظر والحكم فى الدعوى المدنية المطروحة أمامه وحدها حتى ولو كانت الوقائع أصبحت بسبب الحكم بالبراءة مجردة عن الصفة الجنائية وقاصرة على شبه عقد أو شبه جنحة نظرت فى أيهما المحكمة المذكورة

المحكمة

« حيث انه اذا لم يكن مطروحاً أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه الا التضمينات المدنية وحدها فقد خفضت المحكمة التعويض المحكوم به على رافع النقض بمقتضى الحكم النهائى الأول المنقوض تخفيضاً كبيراً على اعتبار أن الدعوى المدنية ملحقة بدعوى التبديد الجنائية وذلك عملا بالنصوص القانونية الصريحة التى تخول للقاضى الجنائى النظر فى الدعوى المدنية حتى ولو كانت الوقائع أصبحت بسبب الحكم بالبراءة مجردة عن الصفة الجنائية وقاصرة على شبه عقد أو شبه جنحة نظرت فى أيهما المحكمة المذكورة

هذا فضلا عن أنه بالاحالة على محكمة النقض وعملا بالنصوص القانونية الأخرى المتعلقة بالطعن فى الأحكام بطريق النقض والابرام تعتبر القضية قد طرحت على المحكمة وفقاً للقانون

« وحيث ان السبب الأول من أسباب الطعن هو اذن فى غير محله مهما تكن الظروف والحجج التى استند عليها رافع النقض فى انتقاد التشريع الحالى

« وحيث ان السبب الثانى المقول فيه بوجود تناقض فى الحكم ليس فى محله أيضاً هذا فضلا عن أنه انطوى على مناقشة موضوعية صرفة يعتبر قاضى الموضوع قد فصل فيها نهائياً

(طعن صالح محمد قاسم ضد النيابة العمومية نمرة ٨٥٣ سنة ٤٣ قضائية ورضوان قاسم مدع . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات أصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا والمسيو سودان ومتولى غنيم بك ومحمد مصطفى بك مستشارين وجندى عبد الملك بك وكيل نيابة الاستئناف)

٢
محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول يونيه سنة ١٩٢٦

نقض . تبديد . خيانة الامانة . تقادم . مبدأه .
التكليف بالرد . خلو الحكم من بيان
طريقة رفض الرد والتسليم .
بطلان جوهري .

القاعدة القانونية

فى جريمة خيانة الامانة أو التبديد يبدأ التزام الامين برد الامانة من يوم تكليفه بالتسليم وتعتبر الجريمة قد وقعت بالفعل من يوم اثبات رفض الأمين تنفيذ التزام التسليم رفضاً صريحا فى التكليف المذكور أو أى طريقة أخرى تقوم مقامه ويكون مبدأ سريان التقادم لسقوط الدعوى العمومية من هـذا الوقت فاذا خلا الحكم من بيان الطريقة التى ثبت بها رفض المحكوم عليـه التسليم ولا تاريخ هذا الرفض فتكون الوقائع غير مبينة فى الحكم بيانا كافيا يمكن محكمة النقض من مراقبة ما اذا كانت الجريمة المعزوة الى المتهم قد سقطت أولم تسقط ويتعين اذن نقض الحكم لاشتماله على بطلان جوهري

المحكمة :

« حيث انه بقطع النظر عن بقية أوجه الطعن يتعـين بدون أدنى تردد قبول الوجه الرابع المتعلق بسقوط الدعوى لأن اثبات الوقائع المكونة للجريمة فى الحكم المطعون فيه جاء ناقصا تمام النقص فيما يتعلق بتحديد التاريخ الذى تسرى من بدئه مدة التقادم اذا دعى الحال وذلك انه حتى بفض النظر عن امكان اعتبار الواقعة سرقة بدلا من التبديد المنصوص عنه فى المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات وهو ما كان يترتب عليه سقوط الدعوى بالتأكيد بما ان السرقة تكون تمت اذن فى نفس يوم وفاة المورث اى فى ١٩ نوفمبر سنة ٩٢١ وبفرض التسليم مع الحكم المطعون فيه بأن كافة الاركان المكونة لخيانة الامانة أو التبديد متوفرة فى الوقائع التى اثبتها فيه قاضى الموضوع بماله من السيطرة المطلقة على الوقائع فلا يجب أن يغيب عن الذهن انه ما دامت العقود أو الاوراق المتنازع عليها قد تركت تحت يد رافع النقض على سبيل الوديعة فان الزامه برد تلك الاوراق التى تعتبر من الفروض المؤكدة انما تنشأ من يوم تكليفه بالتسليم الا أن الجريمة التى يمكن أن تكون وقعت منه قد ارتكبت فى الحقيقة منذ اثبات رفض تنفيذ الزام التسليم رفضاً صريحاً فى التكليف المذكور أو أى طريقة اخرى تقوم مقامه وعليه يكون مبدأ سريان التقادم من هذا الوقت

« وحيث انه لم يرد فى الحكم المطعون فيه اى ذكر لا للطريقة التى ثبت بها رفض رافع النقض للتسليم ولا لتاريخ هذا الرفض فتكون الوقائع لم تبين بياناً كافياً فى الحكم حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة ما اذا كانت الجريمة المعزوة الى المتهم قد سقطت أو لم تسقط ومن ثم يكون الحكم قد اشتمل على بطلان جوهري .

(طعن علام رسلان محمد ضد النيابة نمرة ٧٠٥ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالي أحمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول يونيه سنة ١٩٢٦

نقض . احداث . من الاصلاحية . زمن الاملاء . تحديدها وتعيينه .

القاعدة القانونية

ان المادة الثانية من القانون نمرة ٢ سنة ١٩٠٨ نصت على انه يجوز اخلاء سبيل الولد الذي عهد الى مدرسة الاصلاحية أو محل مماثل لها طبقاً لاحكام هذا القانون بقرار تصدره ادارة المحل المقيم فيه ويحصل ذلك على الاكثر متى بلغ سن الثمانية عشرة سنة كاملة . بناء عليه لا يجوز للحكم الصادر بارسال الولد الى مدرسة الاصلاحية ان يحدد مدة اخلاء سبيله لأن الغرض من وضع الصبي فى الاصلاحية لم يكن معاقبته وانما الغرض تربيته وتقويم معوجه واصلاح حاله وجعله قادراً فيما بعد على كسب عيشه من الطرق الشريفة وهذا لا يتأتى معرفته إلا لمن خبر حالة الصبي وقت اقامته فى الاصلاحية وآنس منه القدرة على ذلك

المحكمة :

« حيث ان الحكم المطعون فيه قد عدل الحكم الجزئي وجعل مدة اقامة المتهمة فى الاصلاحية « اربعة سنوات فقط »

« وحيث ان الماده ٢ من القانون نمرة ٢ سنة ١٩٠٨ صريحة فى ان اخلاء سبيل من وضع فى الاصلاحية يكون بمعرفة ادارة المحل ويحصل ذلك على الاكثر متى بلغ الصبي ١٨ سنة

« وحيث ان الغرض من وضع الصبي فى الاصلاحية لم يكن معاقبته وانما الغرض منه بقصد تربيته وتقويم معوجه واصلاح حاله وجعله قادراً فيما بعد على كسب عيشه من الطرق الشريفة وهذا لا يتأتى معرفته إلا لمن خبر حالة الصبي وقت اقامته فى الاصلاحيـة وآنس منه القدرة على ذلك

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الطعن فى محله ويتعين نقض الحكم من جهة تحديد المدة وجعلها معلقة بما تقدره ادارة الاصلاحيـة عملا بنص المادة ٢ المشار اليها

(طعن النيابة العمومية نمرة ٨٧٣ سنة ١٩٢٥ — ١٩٢٦ ومديته حسين المتهمة نمرة ١٠٦٣ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا والمسيو سودان ومتولى بك غنيم ومحمد مصطفى بك مستشارين وجندى عبد الملك بك وكيل نيابة الاستئناف)

٤

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول يونيه سنة ١٩٢٦

نقض . تبديد . خيانة الامانة . شريك . وكيل . أجر .

القاعدة القانونية

الشريك الذى يتسلم من شريكه مبالغ لاستعمالها فى أعمال تجارية معينة بالذات واقتسام الارباح التى تعود منها بين الاثنين ثم يستعمل هـذا الشريك المبالغ المسلمة اليه فى أغراض

أخرى غير المتفق عليها يعتبر مبدداً لان الشريك هنا له صفة الوكيل المأجور لان النصيب المخصص له من الارباح يعتبر أجرا حقيقياً عن أعماله فى الشركة وكذلك عن قيامه بالوكالة

المحكمة

« حيث ان رافع النقض الذى حكم عليه من جديد بعد ان نقض الحكم الصادر عليه أولا يتمسك بان الاركان المكونة لجريمة خيانة الامانة المنصوص عنها فى المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات غير متوفرة لان المبالغ لم تسلم اليه بصفته وكيلا بالاجرة

« وحيث انه سبق الدفع بهذا الوجه وبمسائل أخرى فى الطعن الاول ولهذا اولاه قاضى الموضوع في حكمه الجديد المطعون فيه عناية خاصة فقضى صراحة فيه على التمييز بين المبلغين المسلمين الى الجانى وأثبت فيما يتعلق بمبلغ المائتي ستة وتسعين جنيها المسلمة نقداً اليه لاستعمالها فى أعمال تجارية معينة بالذات واقتسام الأرباح التى تعود منها بين الاثنين بنسبة خاصة ان هذه الامور تعتبر من قبيل الوكالة التى يعطى فيها الوكيل أجر عن عمله وان تبديد المبلغ أو استعماله فى أغراض أخرى غير المتفق عليها تتكون منهما الاركان المكونة للجريمة

« وحيث انه خلافا لما ذهب اليه رافع النقض فان الاسباب التى بنى عليها الحكم المطعون فيه بهذا الشأن هى فى محلها اذ تؤيدها الوقائع الثابتة فيه والتى لقاضى الموضوع كامل السيطرة عليها وذلك ان صفة الشريك التى كانت للمتهم مع المدعى المدنى تنافى مطلقا وجود وكالة له من شريكه واستعماله لهذه الوكالة فتكون عليه في هذه الحالة فضلا عن الالتزامات المدنية أوالتجارية الناشئة عن الشركة كافة التزامات الوكيل العادي واخصها عدم استعمال الاموال المسلمة اليه فى غير الغرض الخاص التى تسلمت المبالغ اليه بموجب هذه الوكالة »

« وحيث ان صفة الوكيل المأجور ثابتة تمام الثبوت من الظروف التى أثبتها الحكم المطعون فيه لان النصيب المخصص لرافع النقض من الارباح يعتبر أجراً حقيقياً عن أعماله فى الشركة وكذلك عن قيامه بالوكالة هذا فضلا عن ان الوكالة قد تكفى وحدها ولو لم تكن باجر فلذا يكون الوكيل مسئولا جنائيا بحسب نص المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات

(طعن جرجس خليل سعد ضد النيابة نمرة ٨٦٢ سنة ٤٣ قضائية واسكندر عبد النور افندى مدع دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٥

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول يونيه سنة ٩٢٦

نقض - بيان مادة قانون العقوبات. بيان مادة قانون تحقيق الجنايات .

القاعدة القانونية

اذا نص الحكم الصادر بالادانة على مادة قانون العقوبات كفى . أما الاشارة الى نص مادة قانون تحقيق الجنايات فغير ضرورى

المحكمة :

« حيث ان الطاعن يدعى أن الحكم خالى من الأسباب كما أنه لم يشر عند توقيع العقوبة الى نص مادة قانون تحقيق الجنايات

« وحيث ان الحكم فيه الأسباب الكافية كما أنه أشار الى نص مادة قانون العقوبات التى حكم بموجبها وهذا كاف أما الاشارة الى نص مادة قانون تحقيق الجنايات فهذا غير ضرورى ومن ثم يتعين رفض النقض »

(طعن عبد اللطيف حسن خلف وآخر ضد النيابة نمرة ١٠٥٣ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى أحمد طلعت باشا وبحضور حضرات أصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا والمسيو سودان ومتولى غنيم بك ومحمد مصطفى بك المستشارين وجندي بك عبد الملك وكيل نيابة الاستئناف)

٦

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول يونيه سنة ١٩٢٦

نقض • تزوير • أوراق رسمية • صنع اعلام شرعى له شكل ومظاهر الاعلامات • عقوبة

القاعدة القانونية

يعتبر مرتكباً جريمة التزوير فى أوراق رسمية من صنع اعلاماً شرعياً وضعه فى شكل الاعلامات الشرعية المماثلة ونسبه الى سلطة أو ادارة من وزارة الحقانية غير موجودة بالفعل إلا انه يمكن وجودها إذ يكفى ان يحتوى الاعلام على كل مظاهر الاعلامات الشرعية المعتادة ومن شأنه ان يخدع الفريق الاعظم من الجمهور الذين تعودوا على تناول مثل هذه الاوراق والقاء نظرة سطحية عليه للاعتقاد بأنه اعلام شرعى صحيح

المحكمة :

حيث ان اعلام الطلاق الذى اعتبر مزوراً موضوع فى شكل الاعلامات الشرعية المماثلة ومحتو على كل مظاهرها المعتادة فكان اذن من شأنه ان يوقع الفريق الاعظم من الجمهور فى الخطأ وهو ما يعتبر كافياً فى حد ذاته بل وكان من شأنه ايضاً ان ينخدع به الاناس المتعودون على تناول مثل هـذه الاوراق اذا اقتصروا كما هو المتبع فى هـذه الاحوال على القاء نظرة سطحية عليه وذلك كما ثبت نهائياً فى الحكم المطعون فيه وخلافاً لما ذهب اليه رافع النقض

« وحيث ان الاعلام المذكور منسوب الى سلطة أو ادارة من وزارة الحقانية غير موجودة بالفعل إلا انه يمكن وجودها فما دام وجود هذه السلطة أو الادارة ممكناً ومحتملا فالاعلام المزور كان اذن يعتبر رسمياً فى كل مكان وان كانت الهيئة أو الموظف المنسوب اليه غير موجودين إذ يكفى امكان وجودهما وذلك كما لو كان الاعلام نسب الى شخص غير موجود ولكن وظيفته موجودة أو وضعت عليه امضاء مزوره لموظف حقيقى مختص لأن التضليل المقصود يكون قد تم على كل حال فلا فائدة مطلقاً اذن فى البحث عن توفر أو عدم توفر بعض التفصيلات الضرورية الواجب مراعاتها فى وضع الاعلامات الشرعية والتى قد يتنبه اليهـا الفاحص المدقق لأن الاعلام فى مجموعه تبدو عليه جميع مظاهر

الورقة الرسمية الصحيحة كما أثبت ذلك الحكم المطعون فيه

« وحيث بناء عليه يكون الطعنان المبنيان على اسباب مشتركة لا تستندان على اساس صحيح فيتعين رفضهما

(طعن محمد حسنين درويش وآخر ضد النيابة نمرة ١٠٥٧ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٧

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٥ اكتوبر سنة ٩٢٥

نقض . معارضة . عدم حضور المعارض . وجوب اعلان الحكم . مواعيد الاستئناف .

القاعدة القانونية

جرى قضاء محكمة نقض وابرام مصر على ان الحكم القاضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض هو حكم واجب الاعلان قانونا حتى تسرى عليه مواعيد الاستئناف . وهذا ما جرى عليه القضاء أيضاً فى فرنسا

المحكمة

« حيث ان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد

« وحيث ان الطاعن يدعى ان هذا خطأ لان الاستئناف كان مرفوعاً عن حكم قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض وان هذا الحكم لم يعلن فاستئنافه مقبول

« وحيث ان نقطة النزاع تنحصر اذاً فى معرفة ما اذا كان الحكم القاضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض هو حكم واجب الاعلان قانونا حتى تسرى عليه مواعيد الاستئناف . أو أنه غير واجب الاعلان .

« وحيث ان هذه النقطة خلافية بين المحاكم فمنها ما يرى وجوب الاعلان ومنها ما يرى غير ذلك

« وحيث ان الرأى السائد والذى جرى عليه عمل هذه المحكمة أخيراً هو القائل بوجوب الاعلان (راجع حكم النقض الصادر فى ٧ مايو سنة ٩٢٣)

« وحيث ان هذا الرأى هو الأقرب للصواب والأكثر موافقة للمبادىء القانونية والواقع ان الحكم القاضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض لم يخرج فى الحقيقة عن كونه حكما غيابيا لصدوره فى غيبة المحكوم عليه فمثله فى هذا كمثل الحكم الغيابى الذى يصدر فى الموضوع سواء بسواء لصدور الاثنين فى غيبة المحكوم عليه -نعم انهما يختلفان من جهة الأثر المترتب على كل منهما اذ الحكم الأول غير قابل للمعارضة وأما الثانى فالمعارضة فيه جائزة ولكن هذا الاختلاف فى الأثر لا يفيد شيئا فى جوهر الحكم من جهة كونه غيابيا وصادراً بدون سماع أى دفاع من قبل المحكوم عليه

« وحيث يلاحظ من جهة أخرى انه لا يوجد فى قانون تحقيق الجنايات نص خاص بهذا الموضوع فوجب الرجوع لأجل تكملة هذا النقص الى أحكام القانون العام وهو قانون المرافعات -وهذا القانون صريح فى وجوب اعلان كافة الاحكام كما هو معلوم - أما الاستناد على

المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات فلا يعبأ به لان هذه المادة خاصة بكيفية احتساب ميعاد الاستئناف في حالة ما يكون الحكم غيابيا فقضت بان ميعاد الاستئناف في هذه الحالة يسرى من اليوم الذى لاتكون فيه المعارضة مقبولة أى من اليوم الذى انقضت فيه مواعيد المعارضة . والدليل على عدم انطباق نص هذه المادة على الحالة المرفوع بشأنها النقض هو ان هذا النص كان موجوداً في القانون القديم أى من قبل ان يكون مبدأ الحكم (باعتبار المعارضة كأن لم تكن الخ) معروفا أمام محاكم أول درجة والذى لم يتقرر الا عند تعديل القانون في سنة ١٩٠٤ (راجع تعليقات الوزارة على المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات المقابلة للمادة ١٣٠ من القانون القديم)

« وحيث ان هذا الرأى أى وجوب اعلان الحكم هو ما جرى عليه القضاء أيضا في فرنسا (راجع تعليقات دالوز على المادة ٢٠٣ من قانون تحقيق الجنايات نبذة ١٧٢ و ١٧٣ وراجع أيضا شرح العلامة توستان هيلى جزء سادس فقرة ٣٠٠٥)

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في عدم قبول الاستئناف وهذا مبطل له ولهذا يتعين نقضه

(طعن شوكت على ضد النيابة نمرة ١٤٨٤ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وبحضور حضرات أصحاب السعادة والعزة صالح حقى باشا ومتولى غنيم بك وعلى سالم بك ولبيب عطية بك مستشارين وجندى عبد الملك بك وكيل نيابة الاستئناف)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٨

محكمة استئناف مصر الأهليه

حكم تاريخه ١٠ يناير سنة ٩٢٦

استئناف . اعلان حكم ابتدائى . مكتب محامى منتدب . صحته . طلب المعافاه . قطع المدة .

القاعدة القانونية

١ - اعلان الحكم الابتدائى للخصم فى مكتب المحامى المنتدب عنه أمام محكمة أول درجة هو اعلان صحيح لأن اعلان الحكم هو من الاجراءآت التكميلية التابعة للقضية أمام المحكمة الابتدائية ومن اختصاص المحامي المنتدب قبول ذلك الاعلان

٢ - ان طلب المعافاه الذى يتقدم لمحكمة الاستئناف لمعافاة الخصم من الرسوم لا يقطع مدة الستين يوماً المحددة لرفع الاستئناف

المحكمة :

« من حيث ان المستأنف عليها دفعت فرعيًا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى لأن الحكم المستأنف أعلن للمستأنفه بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٢٤ بمكتب المحامي المنتدب عنها ولم ترفع الاستئناف الا فى

٢٣ يونيه سنة ١٩٢٤ أي بعد مضي ثلاثة وستين يوماً من تاريخ اعلان ذلك الحكم

« وحيث ان الست المستأنفة تدعى أنها رفعت استئنافها فى الميعاد القانونى لاعتبارها أن اعلانها بالحكم فى مكتب المحامي المنتدب عنها أمام محكمة أول درجه باطل لأن الحكم أعلن لشخص لا صفة له فى قبول الاعلان وهو المحامي المنتدب عنها الذى قام بواجبه بالمرافعة عنها وليس له حق أن يقبل اعلان الحكم فى مكتبه اذ أن القضية خرجت من يده بمجرد الحكم فيها وأن الاعلان ليس تابع للاجراءآت السابقة على الحكم

« وحيث ان هذا القول لا يعبأ به لأن اعلان الحكم هو من الاجراءآت التكميلية التابعة للقضية أمام المحكمة الابتدائية ومن اختصاص المحامي المذكور قبول ذلك الاعلان وأن مبدأ تاريخ مدة رفع الاستئناف يعتبر من يوم اعلان المستأنفه بهذا الحكم فى مكتب المحامى المنتدب عنها . راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٠ المنشور بمجلة التشريع والقضاء بالمحاكم المختلطة بالجزء الثانى عشر صحيفة (١٠٩)

« وحيث أن ادعاء المستأنفه من أن طلب المعافاه الذى قدمته لمحكمة الاستئناف لمعافاتها من الرسوم يقطع مدة الستين يوماً المحدده لرفع الاستئناف هو ادعاء يلزم نبذه ظهرياً لأن هذا الطلب لا تعده هذه المحكمه من الاجراءآت التى توقف سريان المدة وعلاوة على ما تقدم فانه ثبت أن طلب المعافاه تقرر قبوله قبل انتهاء مدة الاستئناف بعدة أيام كانت تستطيع فى أثناءها أن ترفع الاستئناف فى الميعاد القانونى وهى لم تفعل ذلك

« وحيث انه ثابت أن الاستئناف رفع بعد الميعاد القانونى بثلاثة أيام وعليه يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله

(استئناف الست ماريجوه روفائيل وحضر عنها الاستاذ لبيب أفندى سعد المحامى ضد مصلحة السكة الحديد وحضر عنها الاستاذ مصطفى بك عبد اللطيف المحامى نمرة ١٣٦٧ سنة ٤١ قضائية . دائرة حضرة صاحب السعادة محمد محرز باشا وحضور جناب مسيو سودان وحضرة صاحب العزة مصطفى محمد بك)

٩

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٤ مايو سنة ١٩٢٦

فسخ عقد البدل . دعوى الضمان . المادة ٣٥٩ مدنى

القاعدة القانونية

نصت المادة ٣٥٩ مدنى بانه اذا كان أحد المتعاوضين استلم عوض ما أعطاه ثم ظهر انه ليس ملك العاقد وانتزع من مالكه الحقيق فيكون المستلم المذكور مخيراً بين طلب تضمينات وبين طلب رد ثمن ما أخذ منه الا اذا مضت فى هذه الحالة الاخيرة مدة خمس سنين من يوم عقد مشارطة المعاوضة . أما اذا باع المذكور العين المتعاوض عليها الى الغير ونزعت ملكيتها بناء على طلب أصحاب حقوق مسجلة عليها كانت هذه المادة غير منطبقة عليه لأنه مشتر وليس متعاوضاً ولذلك يحق له الرجوع بالثمن على البائع ولا يسقط حقه فيه الا بمضى المدة الطويلة المعبر

عنها بخمسة عشر سنة طبقاً للمادة ٢٠٨ من القانون المدنى .

المحكمة :

« حيث عن الموضوع فان بطرس افندى مرجان بعد ان أخذ بطريق البدل الفدان وقيراط من محمد محمد حسن وزملائه نظير أخذهم منه فدانين وكسور من اطيانه السابق رهنها بمعرفته لدائنين مرتهنين ومسجلين قد تصرف بطرس افندى المذكور فى الفدان وقيراط بالبيع إلى حجازى على الحداد بمقتضى عقد مؤرخ ٨ يناير سنة ١٩١٧ بمبلغ ١٣١٦٢ قرش صاغ و ٣٠ فضه موقع عليه من طلحه الخير محمد الدشاش بصفته ضامناً للبائع بطرس افندى مرجان

« وحيث انه فى القضية نمرة ٢٢٧ حكمت محكمة كفر الشيخ بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٢١ بفسخ عقد البدل المتقدم ذكره وبأحقية محمد محمد وزملائه المدعين فى تلك القضية إلى استرداد الفدان والقيراط فى مواجهة المدعى عليهما بطرس مرجان البائع وحجازى على الحداد المشترى وتسليم الاطيان المذكورة للمستحقين المذكورين بناء على حصول نزع ملكية ما أعطاه اليهم بطرس مرجان فى دين كان عليه للبنك و بضياع هذا المقابل رجعوا الى ملكية ما أعطوه من الاطيان وهى العين المبيعة وصرحت المحكمة فى حكمها للمشترى بالرجوع بما أعطاه من الثمن وحكمت برفض الدفع الفرعى الذى كان متمسكا به المدعى عليه الثانى فى تلك الدعوى وهو وضع يده بسبب صحيح بطريق المشترى من سنة ٩١٧

« وحيث انه بناء على ذلك الحكم المؤرخ ١٩ ابريل سنة ١٩٢١ وبمحضر تسليم الاطيان الرسمى المؤرخ ١٦ يناير سنة ١٩٢٣ الذى بمقتضاه استلم محمد محمد حسن وزملاؤه من حجازى على الحداد رفع هذا الاخير هذه الدعوى على البائع له والضامن البائع يطالبهما بثمن المبيع الذى دفعه البائع والتعويضات فحكمت محكمة أول درجة بتاريخ ٨ مارس سنة ٩٢٥ بالزام البائع وورثة الضامن الذى توفى أثناء الخصومة بدفع مبلغ ١٦١٦٢ قرش صاغ و ٢٠ فضه فاستأنف ورثة الضامن الحكم المذكور

« وحيث ان هذا الحكم فى محله للاسباب الموضحة فيه

« وحيث ان المستأنفين بنوا استئنافهم على قولهم ان المدعى لما أعلن بصفة مدعى عليه فى القضية السابقه التى رفعت عليه بطلب فسخ البدل كان من الواجب عليه ادخال مورث المستأنفين ضامناً ولو كان حصل ذلك لتبين للمحكمة الدفاع القانونى الذى كان ترتب عليه رفض الدعوى لأن الأطيان وقت رفع الدعوى كانت فى حيازة شخص آخر غير المتبادل

« وحيث انه فضلا عن كون المستأنف عليه سبق له فى القضية السابقة أن تمسك بوضع يده وذكر فى الحكم السابق أن المواد القانونية التى حصل التمسك بها لا تنطبق على هذه الحالة

« وحيث انه فى مثل هذه الحالة تكون منازعة المشترى فى الحيازة للعقار المنزوع ملكيته بناء على طلب الدائنين المسجلة ديونهم على العقار فى سنة ٩١٥ لا يجديه نفعاً لأنه بالإطلاع على عقدي البدل والبيع يرى أنهما غير مسجلين

فليس بجائز الاحتجاج على الغير بوضع يد ليس ظاهراً باسم المشترى فتكون أسباب الاستئناف فى غير محلها

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان الدعوى المنظورة الآن هى دعوى الضمان التى لا تتولد الا حين المنازعة من الغير ومن تاريخ المنازعة تبدأ المدة المقررة لسقوط حق الرجوع على الضمان الملزمين قانوناً بالتعويض وهى المدة الطويلة ١٥ سنة طبقاً للمادة ٢٠٨ مدنى فاذا لم تمر هذه المدة حق للمشترى الرجوع على الضمان بما هم ملزمون به قانوناً

« وحيث مما تقدم يكون الاستئناف مرفوضاً موضوعاً

(استئناف ابراهيم طلحة الخير الدشاش وآخرين ضد حجازى على الحداد نمرة ١١٢٩ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة على جلال بك)

١٠

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٨ نوفمبر سنة ٩٢٥

استئناف الاحكام التمهيدية . ميعادها . نظرية القانون الفرنساوى . نظرية القانون المختلط . جهاز الزوجة . خطبة . مهر . اثبات . مبدأ ثبوت بالكتابة . مذكرات الخصوم . موانع ادبية . علاقة الخاطب بالمخطوبة .

القاعدة القانونية

١ — ان نظرية قانون المحاكم المختلطة ونظرية القانون الفرنساوى تخالفان نظرية القانون الأهلى في استئناف الحكم التمهيدى. لان استئناف الحكم الاصلى في التشريع الفرنساوى والتشريع المختلط لا يترتب عليه حتما استئناف الاحكام التمهيدية بل يجب استئنافها مستقلة اذا أريد ذلك . أما القانون الاهلى فان المادة ٣٦٢ مرافعات التى لا نظير لها في قانون المحاكم المختلطة نصت على ان استئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى يترتب عليه استئناف جميع الاحكام التحضيرية والتمهيدية التى سبق صدورها في الدعوى مالم تقرر المحكمة ان طالب الاستئناف قبل تلك الاحكام قبولا صريحا

٢ — ان العرف بين المصريين خصوصا المسلمين منهم جرى على انه بعد الاتفاق على الخطبة ودفع المهر وقبل اتمام الزفاف تشترى الزوجة منقولات الزوجية المعروفة بالجهاز سواء من المهر الذى دفع لها أو من مال والديها

٣ — يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملة اثبات الدليل أو نفيه بالبينة والقرائن الاقرارات التي تدون في مذكرات الخصوم سواء امضاها الخصوم بأنفسهم أو امضاها الوكلاء عنهم

٤ — علاقة الخاطب و المخطوبة هى من الموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على سند كتابى من أحد الطرفين

المحكمة

« حيث ان الاستئناف المعلن في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ عن الحكم التمهيدى الصادر في ١٧ ابريل سنة ١٩٢٤ باحالة الدعوى على التحقيق قام بشأنه خلاف بين الخصوم اذ طلب الحاضر عن احمد بك عصمت المستأنف عليه الحكم بعدم قبول هذا الاستئناف مستنداً على انه لم يحصل « في الحل » كما تقضى بذلك المادة ٣٦١ مرافعات ورتب على ذلك ان

الحكم التمهيدى أصبح نهائيا فيلزم قصر البحث على نتيجة التحقيق ومن ضمن ما استند عليه تأيداً لنظريته أحكام قدمها صادرة من محكمة الاستئناف المختلطة وطلب الحاضر عن طه افندى الجندي المستأنف رفض هذا الدفع متمسكا بان عبارة « في الحال » الواردة بهذه المادة لا تحدد ميعادا لاستئناف الحكم التمهيدى وان حقه في الاستئناف يمتد الى موعد استئناف الحكم في أصل الدعوى فمن باب أولى يكون الاستئناف مقبولا اذا رفعه قبل ان يصدر الحكم في الدعوى الاصلية

« وحيث انه مما يجب ملاحظته ان نظرية قانون المحاكم المختلطة ونظرية القانون الفرنساوى تخالفان نظرية القانون الأهلى في استئناف الحكم التمهيدى لان استئناف الحكم الاصلي في التشريع الفرنساوى والمختلط لا يترتب عليه حتما استئناف الاحكام التمهيدية بل يجب استئنافها مستقلة اذا أريد ذلك. أما القانون الاهلى فان المادة ٣٦٢ مرافعات التى لا نظير لها في قانون المحاكم المختلطة نصت على ان « استئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى يترتب عليه حتما استئناف جميع الاحكام التحضيرية والتمهيدية التى سبق صدورها في الدعوى مالم تقرر المحكمة ان طالب الاستئناف قبل تلك الاحكام قبولا صريحا » فلا محل حينئذ لاثارة هذه المناقشة لانها غير منتجة ويتعين قبول استئناف الحكم التمهيدى تبعا لاستئناف الحكم في أصل الدعوى لانه ثابت ان طه افندى الجندى لم يقبل الحكم التمهيدى وقرر قبل التحقيق بجلسة ١٤ مايو سنة ١٩٢٥ بلسان وكيله ما يفيد ذلك فيتعين البحث في صواب أو خطأ ما قضى به الحكم التمهيدى

عن الحكم التمهيدى

من حيث ان هذه المحكمة ترى ان الحكم الابتدائى جاء صائبا في احالة الدعوى على التحقيق لانه جاء حقيقة في مذكرات مقدمة أثناء نظر الدعوى من وكلاء طه افندى الجندى وتعتبر قانونا كانها صادرة منه اقرار بوجود علاقة خطبة بينه وبين كريمة احمد بك عصمت وانه دفع لها مهراً ما زال في ذمته وهذا الاقرار وان لم يثبت دعوى المدعى الا انه ينم على صحة الادعاء ويجعله قريب الاحتمال مرجحا اذا لوحظ ان طه افندى الجندى المحامى يقيم ببني سويف وليس بمصر حيث يوجد الجهاز المتنازع بشأنه حتى انه لما رفعت عليه الدعوى امام محكمة مصر طلب الحكم بعدم اختصاصها لانه لا يقيم في دائرتها. ذلك ايضا مع ملاحظة ان العرف بين المصريين خصوصاً المسلمين منهم جرى على انه بعد الاتفاق على الخطبة ودفع المهر وقبل اتمام الزفاف تشترى الزوجة منقولات الزوجية المعروفة بالجهاز سواء من المهر الذى دفع لها أو من مال والديها وفوق ذلك فانه فى هذه الظروف يوجد مانع أدبي يحول دون الحصول من الزوج فى أول معاملته على سند كتابي بالجهاز ومن كل ذلك يظهر أن المحكمة الابتدائية تبينت بحق وجود مبدأ ثبوت كتابي يسمح بتكملة هذا الدليل أو نفيه بالبينة والقرائن وكان

حكمها بالاحالة علي التحقيق صوابا وعدلا (راجع Carpentier preuve écrite $ 182 $ 185)

عن الحكم فى أصل الدعوى

« من حيث انه يتبين بجلاء من شهادة الشهود الذين سمعوا فى التحقيق ومن المستندات الكتابية التى تقدمت ومن القرائن الدقيقه القاطعة فى الدعوى ومن عدم تقديم طه افندى الجندى المحامى اي دليل أو قرينة على صحة ما زعمه أو نفي ما أثبته خصمه أن المنقولات المبينة بصحيفة الدعوى ومحضر الحجز التحفظى المؤرخ ١٠ مارس سنة ٩٢٣ هى ملك لأحمد بك عصمت وأنه اشتراها جوازاً لكريمته فيكون الحكم الذى أصدرته محكمة أول درجة فى الموضوع فى محله و يتعين تأييده والزام طه افندى الجندى بجميع المصاريف والف قرش اتعابا للمحاماه

(استئناف طه افندى الجندى المحامى وحضر عنه حضرة الاستاذ سلامة بك ميخائيل المحامى ضد احمد بك عصمت وحضر عنه حضرتا احمد بك نجيب براده وسليم بك رطل المحاميان نمرة ١٩٧ و ٨٦٠ سنة ٤٢ قضائية دائرة حضرة صاحب السعادة محمد محرز باشا وجناب مسيو سودان وحضرة صاحب العزة كامل بك ابراهيم)

١١

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥

ايران . عجم . اختصاص المحاكم . حماية . زوجة .

القاعدة القانونية

١ — ان التبعة الايرانيين خارجون عن اختصاص المحاكم الاهلية فيما يتعلق بالدعاوى المدنية والتجارية . أما القضايا الجنائية المتعلقة بهم فمن اختصاص المحاكم الاهليـة بشرط ان لا يكون المتهم والمجنى عليه تابعين لدولة ايران فان كانا كذلك كانت السلطة المختصة بتوقيع العقوبة هى شهبندارية ايران

٢ — ان وظيفة نائب قنصل دولة ايران بالمنصورة تخرج صاحبها حتما من اختصاص المحاكم الاهليـة بالنسبة الى الدعاوى المدنية والتجارية بناء على انه متمتع بالحماية الاجنبية

٣ — ان الشارع العثمانى قسم فى القانون الصادر منه بتاريخ ٩ اغسطس سنة ١٨٦٣ اصحاب الحمايات قسمين الاول اصحاب الحمايات السابقة على سنة ١٨٦٣ والثانى اصحاب الحمايات التالية لهذه السنة ونص بالنسبة الى اصحاب القسم الاول بأنهم هم وعائلاتهم وأولادهم ونسلهم جميعاً مستقلون عن السلطة المحلية وان كانوا عثمانيين لم يكتسبوا الجنسية الاجنبية من الحكومة التى تحميهم. وفيما يختص باصحاب القسم الثانى فقد اوضح القانون صراحة بأن حمايتهم شخصية محضة أى لا ينتفع بها غير اشخاصهم دون عائلاتهم أو أولادهم . وهى مؤقتة تنتهى حتما بانتهاء اعمال الوظيفة التى يشغلها الشخص أو بوفاته ولا تنتقل من بعده الى ورثته مطلقاً

٤ — زوجة صاحب الحماية الذى من القسم الثانى (مثل نائب قنصل دولة ايران فى المنصورة الذى هو مصرى الجنس اصلا) لا تتمتع بالحماية التى تتمتع بها وظيفة زوجها . فالدعاوى المدنية الخاصة بها تكون من اختصاص المحاكم الاهلية

المحكمة :

« من حيث انه لا نزاع بين طرفى الخصوم

فى ان الشركة التى اختصم المستأنف عليه من اجلها فى الدعوى الحالية هى شركة تضامن ومما يجب تقريره أولا وقبل كل شيء أنه اذا ثبت ان في هــذه الشركة عنصراً اجنبياً خرجت الدعوى حتما من دائرة اختصاص المحاكم الاهلية

« ومن حيث انه لمعرفة وجود هذا العنصر الاجنبي فى تلك الدعوى يتعين البحث أولا فى جنسية ابراهيم بك الالفي زوج الست سيدة احدى الشركاء فى الشركة سالفة الذكر باعتبار كونه حائزاً لحماية دولة ايران وثانياً فى جنسية السيدة المذكورة باعتبار كونهــا زوجة للبك المشار اليه

« ومن حيث انه فيما يختص جنسية هذا الاخير فانه وان كان بعضهم ذهب الى انه من المقرر ان الاجانب الذين يخرجون من اختصاص المحاكم الاهليــة انما هم التابعون فقط لاحدى الدول الموقعة على معاهدة المحاكم المختلطة وأنه لا عبرة بما تذهب اليه المحاكم المختلطة من ان لائحة ترتيب المحاكم الاهلية قصرت اختصاصها على ما يقع بين الاهالى من دعاوى الحقوق المدنية والتجارية فى حين ان لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لم تفرق بين الاجانب التابعين فيهم للحكومات الموقعة على اتفاقات هذه المحاكم و بين الغير الموقعة إذ ان الاصول القانونية المقررة والظروف التاريخية التى كانت سبباً فى انشاء المحاكم المختلطة والمخابرات التى جرت بشأن ذلك الغرض الذى توخته الدول فى انشائها وطبيعة هذه المحاكم من أنها محاكم استثنائية حلت محل محاكم استثنائية أخرى « محاكم القنصلية » فى حدود الاتفاقات التى ابرمت بين الحكومة المصرية و بين الدول الموقعة عليها وكان الداعى للحكومة المصرية لابرامها الاحتفاظ بسلطتها واحلال النظام محل الفوضى التى كانت سائدة إذ ذاك تنفى اختصاص المحاكم المختلطة بغير من خصصت بهم وتسقط المصلحة فى القول بذلك الاختصاص « كذا أنظر حكم محكمة الاستئناف الاهلية رقم ١٠ ديسمبر سـنة ١٩٠١ مجموعة رسمية سنة ثالثة ص ١٢٧ — وحكم محكمة طنطا الاستئنافية رقم ٢٨ اكتوبر سنة ١٩١٩ المحاماة سنة أولى العدد الثالث » الا ان هذه الملاحظات وهذه الاعتبارات مع وجاهتها مبدئياً تسقط فى الواقع ولا محل لها البتة تجاه المعاهدة السابق عقدها بين تركيا وفارس فى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٥ — ٢١ ذى القعدة سنة ١٢٩٢ — فان هــذه المعاهدة تعتبر التبعة الايرانيين بصفة اجانب وهى اذا قورنت بما نص عليه الشارع فى لائحتى ترتيب المحاكم الاهلية والمختلطة تؤدى فى مجموعها الى ان التبعة الايرانيين تخرج من اختصاص المحاكم الاهلية فيما يتعلق بالدعاوى المدنية والتجارية وبأن القضايا الجنائية المتعلقة بهم تكون من اختصاص المحاكم الاهلية بشرط ان لا يكون المتهم والمجني عليه تابعين لدولة ايران فان كانا كذلك كانت السلطة المختصة بالعقوبة هى شهبندارية « قنصلية » ايران ولقد تأيد هذا الرأى بما اوضحته وزارة الحقانية فى المنشور الصادر منها فى هذا الشأن بتاريخ ٢٦ ذى الحجة سنة ١٣٠١

« ومن حيث انه مما تقدم يرى جلياً ان

المحاكم الاهليـة غير مختصة بالنظر فى الدعاوى المدنية والتجارية المتعلقة بالتبعة الايرانيين

« ومن حيث ان الخطاب المرسل الى ابراهيم بك الالفى زوج الست سيدة رقم ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٤ من وزير دولة ايران المفوض بالقطر المصرى كاف لاقناع المحكمة بأن ابراهيم بك الالفى المذكور يشغل حقيقة وظيفة نائب قنصل دولة ايران بالمنصورة فهو بهذه الصفة يخرج حتما فى الدعاوى المدنية والتجارية المتعلقة به من دائرة اختصاص المحاكم الاهليـة والذى يتعين البحث فيه الان ومعرفته هو هل زوجته الست سيدة تتبعه فى هذا الاختصاص أم أنها تبقى كما كانت قبل الزواج تابعة لقاضيها الطبيعى وهو القاضى الاهلى

« ومن حيث مما يجب ملاحظته فى هذه المناسبة أنه بالرغم مما طرأ على الحالة السياسية المصرية من التطور فانه من الثابت الذى لانزاع فيه والذى أقره القضـاء بطريقة مستمرة ان القوانين الدستورية العثمانية على العموم وبالاخص قانون الجنسية يجب العمل بها فى مصر الى ان يصدر ما يناقضها أو على الاقل ما يقوم مقامها من القوانين المصرية

« ومن حيث انه ثابت من جهة أخرى أن القوانين التى لها مساس بموضوع النزاع الحالى تنحصر فى : أولا القانون العثمانى الصادر فى ١٩ اغسطس سنة ١٨٦٣ الخاص بالقنصليات الأجنبية وثانياً القانون المصرى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠١ الخاص كذلك بالقنصليات فيكون اذاً القانونان المذكوران هما الواجب الرجوع اليهما لفض هذا النزاع

« ومن حيث انه بالاطلاع على القانون الأول وهو القانون العثمانى الصادر فى ٩ اغسطس سنة ١٨٦٣ يتضح جلياً أن الشارع قسم أصحاب الحمايات الى قسمين الأول أصحاب الحمايات السابقة على سنة ١٨٦٣ والثانى أصحاب الحمايات بعـد السنة المذكورة ونص بالنسبة لأصحاب القسم الأول بأنهم هم وعائلاتهم وأولادهم ونسلهم جميعاً مستقلون عن السلطه المحلية وان كانوا عثمانيين لم يكتسبوا الجنسية الأجنبية من الحكومة التى تحميهم وفيما يختص بأصحاب القسم الثانى فقد أوضح القانون صراحة بأن حمايتهم شخصية محضة أي لا ينتفع منها غير أشخاصهم دون عائلاتهم أو أولادهم وهى مؤقتة تنتهى حتما بانتهاء أعمال الوظيفة التى يشغلها الشخص أو بوفاته ولا تنقل من بعده الى ورثته مطلقاً

« ومن حيث انه ممـا تقدم يرى بعبارة أوضح أن الحماية بعد ان كانت قبل سنة ١٨٦٣ عائلية (familiale) ووراثيه (héréditaire) أصبحت بعد السنة المذكورة أي بالنسبة لمن حازوها بعد هـذه السنة شخصية محضه (individuelle) ومؤقتة (temporaire)

« ومن حيث انه مما لا نزاع فيه أن الحماية التى يتمتع بها ابراهيم بك الألفى زوج الست سيده هى من الحمايات التى حازها أصحابها بعد سنة ١٨٦٣

« ومن حيث انهُ يتلاحظ من جانب آخر أن القانون المصرى وهو القانون الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠١ قد نص هو أيضاً من جهته

صراحة على أن جميع الموظفين السياسيين أو القنصليين المبعوثين من الخارج الى القطر المصرى (كذا) وعائلاتهم (كذا) الحق فى رفع الدعاوى على الغير أمام المحاكم المختلطة بدون أن يكون للغير حق مقاضاتهم أمام هذه المحاكم بطريق الدعاوى الفرعية المرفوعة من المدعي عليهم ضدهم ولا تقبل الدعوى الفرعيه الا لحد قيمة الدعوى الأصليه فاذا كانوا مشتغلين بالتجارة أو الصناعة أو كانوا يملكون أو يستثمرون عقارات فى مصر فيكونون خاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة فى كل ما يتعلق بالمسائل التجارية أو الصناعية العينيه العقاريه وجميع الموظفين الآخرين غير المذكورين فى الفقرة الأولى وكذلك القواصون يكونون خاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة فى كل القضايا التى لا تتعلق بوظائفهم الرسمية

« ومن حيث انه واضح جلياً من النص السابق ايراده أن القانون قسم الموظفين السياسيين أو القنصليين الى قسمين وميز صراحة بين المبعوثين منهم من الخارج الى القطر المصرى و بين غير المبعوثين وقرر بالنسبة لأصحاب القسم الأول بأنهم هم وعائلاتهم لا يخضعون لأي قضاء من هذه البلاد سواء كان أهلياً أو مختلطاً وخول لهم الحق اذا شاءوا هم أن يلجأوا الى المحاكم المختلطة اذا كانوا مشتغلين بالتجارة أو الصناعة أو كانت لهم عقارات يستغلونها فى القطر المصرى وأما بالنسبة لغير المبعوثين فانهم هم شخصياً دون عائلاتهم يكونون خاضعين لقضاء المحاكم المختلطة دون المحاكم الأهلية فيما يختص بمعاملاتهم الاعتيادية وأما اذا كانت المعاملة متعلقة بالوظيفة السياسية التى يشغلونها فلا يكون من اختصاص أى قضاء من البلاد النظر فيها

« ومن حيث ان انتفاع العائلة أو عدم انتفاعها بالامتيازات التى منحها القانون المذكور لرب هذه العائلة مستفاد بكل وضوح وجلاء من نفس النص السابق ذكره فان القانون عند ما تكلم عن المبعوثين من الخارج الى القطر المصرى قال أيضاً و « عائلاتهم » ولكنه عند الكلام على غير المبعوثين فانه اقتصر على ذكرهم فقط ولم يورد عبارة « وعائلاتهم » التى فى نفس المادة اقترنت بعبارة المبعوثين

« ومن حيث انه لا شك فى ان قانون أول مارس سنة ١٩٠١ أراد بالمبعوثين من الخارج الى القطر المصرى الاجانب الذين تبعثهم الدولة الى القطر المصرى خصيصاً لتقلد الوظيفة السياسية أو القنصلية فى هذه البلاد وأقنع دليل على ذلك ان النص الفرنساوى أضاف بعد « عبارة » المبعوثين من الخارج الى القطر المصرى لفظة missi وهى لفظة لاتينية جمع لفظة missus معناها المبعوثون أو المرسلون على أنه اذا أمكن من باب التوسع ولوجود نفس السبب وذات العلة عدم التفرقة فى مثل هذه الحالة ما بين الاجانب الذين ترسلهم الدولة الى القطر المصرى خصيصاً لتقلد الوظيفة السياسية أو القنصلية فى هذه البلاد و بين الاجانب الذين تعينهم الدولة لنفس هذه الوظيفة ويكونون موجودين صدفة بالقطر المصري استناداً الى ان هؤلاء الاخيرين اجانب آتون اصلا من

الخارج الى هذه البلاد ويمكن القول بأنهم هم أيضاً مبعوثون من الخارج الى القطر المصرى إذ الحكمة القانونية فى هاتين الحالتين واحدة إلا أنه لا يمكن بحال من الاحوال تعميم هذه الحالة الى العثمانيين والمصريين القاطنين بالقطر المصرى وترى احدى الدول الاجنبية تعينهم فى احدى وظائفها القنصلية ولا يصح القول مطلقاً بأن هؤلاء العثمانيين أو المصريين الذين هم أصلا من رعايا الحكومة المحلية وأصلا قاطنون بالقطر المصرى تنطبق عليهم لا مبنى ولا معنى « عبارة » المبعوثين من الخارج الى القطر المصرى missi الواردة صراحة فى قانون أول مارس سنة ١٩٠١ إذ فضلا عن ان هذه العبارة تتنافى فى مبناها بالمرة مع حالة هؤلاء الموظفين وأنها على وضوح تام لا يسمح بأقل شك فى معناها فانه لو كان الأمر على خلاف ما توضح لما كان هناك محل البتة لمثل هذا التعبير ولمثل هذا القيد ولكان الشارع نفسه عند ما أراد تخويل الموظفين السياسيين أو القنصليين الامتيازات المتقدم بيانها اكتفى بقوله — « لجميع الموظفين السياسيين أو القنصليين دون ذكر أى شرط أو أى قيد كالذى ذكره فعلا والحقيقة المستفادة بلا شك من النص السابق بيانه ان العثمانيين أو المصريين القاطنين بالقطر المصرى والذين ترى احدى الدول تقليدهم وظيفة قنصلية فى هذه البلاد ليسوا من اصحاب القسم الاول الوارد بقانون أول مارس سنة ١٩٠١ أى ليسوا من صنف الموظفين المبعوثين من الخارج الى القطر المصرى missi وانما هم اصحاب القسم الثانى أى من فئة المعينين من القاطنين بالقطر المصرى Electi ولقد سبق بيان ان الامتيازات المخولة لاصحاب هذا القسم الأخير انما هى امتيازات شخصية محضة لا تتعدى اشخاصهم ولا تنتفع بها عائلاتهم بخلاف ما قرره الشارع صراحة فى هذا الشأن لاصحاب القسم الأول

« ومن حيث انه مما توضح تبين ان قانون أول مارس سنة ١٩٠١ جاء فى الواقع معززاً ومؤيداً للقانون العثمانى الصادر فى ٩ اغسطس سنة ١٨٦٣ فيما يختص بحالة اصحاب الحمايات بعد سنة ١٨٦٣

« ومن حيث انه سواء أريد تطبيق القانون العثمانى الصادر فى ٩ اغسطس سنة ١٨٦٣ أو القانون المصرى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠١ فان النتيجة المحتمة الواضحة من الأخذ بأى من هذين القانونين ان الحماية التى يتمتع بها ابراهيم بك الألفى زوج الست سيدة انما هى حماية شخصية محضة وأنه هو شخصياً دون أى فرد آخر من عائلته يكون خاضعاً لقضاء المحاكم المختلطة دون المحاكم الاهلية فيما يختص بمعاملاته الاعتيادية

« ومن حيث انه مما يجب الاشارة اليه فى هذا الصدد ان القضاء المختلط صريح وثابت فى الحكم بأن الحماية المخولة من دولة أجنبية لأحد رعايا الحكومة المحلية بسبب وظيفته القنصلية انما هى حماية شخصية محضة ولا تتعداه الى زوجته أو أولاده

« ومن حيث انه لا شك بعد ذلك فى ان الست سيدة لا يمكنها استناداً الى أنها زوجة

لابراهيم بك الألفى ان تنتفع بالحماية والامتيازات المخولة لهذا الأخير وان تتمسك مثله باختصاص المحاكم المختلطة و بعدم اختصاص القضاء الاهلى بالنسبة لها فقد ثبت بكل وضوح وجلاء مما سبق ذكره ان ابراهيم بك الألفى المذكور بصفة كونه نائب قنصل دولة ايران بالمنصورة انما هو بلا شك وبدون أقل تردد من قسم القناصل الغير ميعوثين الذين لا يستفيدون من الحماية إلا بالنسبة لاشخاصهم فقط دون عائلاتهم

« ومن حيث انه مما توضح جميعه يرى ان الدعوى الحالية داخلة فى دائرة اختصاص المحاكم الاهليـة وان ما قضت به محكمة أول درجة من عدم اختصاصها جاء في غير محله وعليـه يتعين الغاء الحكم المستأنف وتقرير اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى المذكورة

« ومن حيث انه وان كان المستأنف التمس فى عريضة الاستئناف الحكم فى موضوع الدعوى الاصليـة إلا أنه يتلاحظ من جهة ان طرفى الخصوم قصرا مرافعتهما أمام هذه المحكمة على الدفع الفرعى السابق ذكره وفي المذكرة الـكتابية المقدمة من المستأنف التمس هـذا الاخير صراحة رد الدعوى الى محكمة المنصورة للحكم في موضوعها والواقع من جهة أخرى وعلى كل حال ان الدعوى الاصلية غير صالحة الآن للحكم فيها وعليه يتعين احالة القضية والخصوم الى محكمة أول درجة للحكم فى الموضوع »

(استئناف محمود افندى محمد الشناوى وحضر عنه حضرة الاستاذ حنا يوسف منصور بك ضد محمد بك محمد الشناوى بصفته مديراً لشركة المعنوية شركة خلفاء الشناوى باشا وحضر عنه حضرة صاحب العزة عبد الرحمن الرافعى بك نمرة ١٢٠٩ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرات اصحاب السعادة والعزة ابو بكر يحيى باشا وشاكر بك احمد وزكى برزى بك)

تعليق

يراجع فى هذا المعنى حكم استئناف مختلط ١٨ ابريل و ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٥ (مجموعة احكام العشر سنوات الاولى ص ١٨٢ نبذة ٢٢٩٣ و ٢٢٩٤) وحكم استئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٩٢٤ (جازيت المحاكم المختلطة عدد ١٧٠ السنة الخامسة عشر ص ٢٨ نبذة ٣٧ و ١)

١٢

محكمة استئناف مصر الأهليه

حكم تاريخه ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦

ديون ممتازة . امتياز الديون . ايجار . اجرة . تعويض ضرر . الحجز التحفظى . حكمه . لا امتياز الا بالحجز . مسؤولية . جهة الوقف . تعويض ضرر حاصل بسبب تصرفات الناظر .

القاعدة القانونية

١ — نص الشارع فى الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ من القانون المدنى على أن من ضمن الديون الممتازة (اجرة العقار واجرة الأطيان وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل) ومن رأي بعض العلماء أن قول الشارع وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل يشمل التعويض الذى يطلبه المؤجر عن ضرر ألحقه المستأجر بالعين المؤجرة

٢ – ان امتياز المؤجر لا يتحقق ولا يتم وجوده الا بالحجز التحفظي طبقاً للمادة ٦٦٨ مرافعات . فلكي يسوغ للمؤجر منع تبديد أو تهريب مفروشات أو محصولات المستأجر يلزم أن يستصدر المؤجر أمراً بالحجز والا فليس له أن يدعى بأي حق امتياز على مفروشات أو محصولات المستأجر

٣ – اذا صدرت من ناظر وقف وهو يعمل لمصلحة الوقف تصرفات ضارة بمصلحة أي شخص كان الوقف مسئولا عن دفع التعويضات . والقول بحصر المسؤلية في الناظر شخصياً لا يتفق مع مبادىء العدالة لأن هذا الرأي يهدم الحق هدماً اذ تضيع به حقوق كل من اصيب بضرر من ناظر غير ملىء بعمل من اعمال نظارته

المحكمة :

« بما ان مدار البحث في هذه الدعوى يشمل امرين اولهما الوقائع فأن النزاع عنها قائم بين الخصمين وكادت مذكراتهما ومرافعاتهما لا تلتقي في نقطة واحدة عنها وثانيهما المباحث القانونية التي اثيرت عن حق الامتياز وحق الحبس وما ادمج في ذلك عن مبدأ التعويض وصفة المستأنف

« وبما انه فيما يتعلق بالوقائع فالمحكمة تستخلص من الفواتير والدفاتر التي قدمها المستأنف عليه ومن المرافعة ومن المذكرات التي قدمت في الدعوى ثم من تقرير الخبير الذي لم يوجه عليه اى مطعن يقام له وزن ان الاخشاب التي اثبت الخبير وجودها في مخزن المستأنف عليه وقت معاينته هي التي منعه المستأنف عن نقلها والتصرف فيها بحجة ان حقاً له قد تعلق بها وترى المحكمة من اهم الشواهد على ذلك تمسك تصرف المستأنف بشأنها وكفاحه في منع نقلها الي حد اتهام المستأنف عليه بسرقتها ومقاضاته بسبب هذا الادعاء فلا معنى بعد ذلك لدعواه ان الحريق لم يبق ولم يذر وليست صورة محضر ضبط واقعة الحريق بالسند الناطق بمدعى المستأنف اذ هو يصف الصالة التي كانت تصنع بها الاثاثات ولم يتعرض للغرفة التي تلي صالة بها وكانت مستودعاً للاخشاب كذلك ليس لواقعة التأمين وصرف قيمته أو بعضها للمستأنف عليه اثر نافع للمستأنف فان ذلك التأمين كان عن الاثاثات المصنوعة وهب انه كان عن كل ما كان في مخزن المستأنف عليه فأنه لا يقطع بما يريد المستأنف ان يستخلصه منه عن ان تدمير النار كان عاماً

« وبما ان البحث القانوني الذي اثير في الدعوى يدور حول حق امتياز المؤجر على ما في العين المؤجرة من الامتعة والبضائع وحقه في حبسها

« وبما ان حق الامتياز الذي نصت عليه الفقرة السادسة من المادة نمرة ٦٠١ من القانون المدني ذكر اجرة العقار واجرة الاطيان وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل والمستأنف يريد ان يأخذ من عبارة (كل ما هو مستحق المؤجر من هذا القبيل) معنى يسع التعويض الذي قد يطلبه المؤجر عن ضرر الحقه المستأجر بالعين المؤجرة ويستند الى ما جاء بالنبذة رقم ١١٤ الواردة في الصفحة رقم ٥٣٤ من الجزء الثالث من كتاب دي هلتي وترى المحكمة انه ان صح السير على هذا الرأى فانه مما لا ريب فيه أن الامتياز لا يتحقق ولا

يتم وجوده الا بالحجز التحفظى طبقاً للمادة ٦٦٨ مرافعات وقد عنى بودرى بتبيان ذلك فى النبذة رقم ٤٤١ من كتابه فى الامتياز والرهن حيث قال ضمن ما اورده فى هذا المعرض ان الشارع لكى يصون حقوق المؤجر سن له اجراء عاجلا وهو الحجز الحيازى الذى به يمنع التبديد أو التهريب

« وبما ان حق الحبس الذى يطاول به المستأنف خصمه ليس بالقول السائغ بعد تقرير ان الامتياز لا يتم الا بالحجز ومن المسلم به ان المستأنف لم يستصدر أى امر بالحجز فلا امتياز له ولا حقاً بالحبس عنده

« وبما انه تبين من ذلك ان تصرف المستأنف مع خصمه ومنعه عن نقل بضائعه كان تصرفاً لا يبرره القانون واذا رجعنا الى تخبطه فى التعلل وادعائه اولا ان هناك اجرة مستحقة ثم عدوله عن ذلك لما افحم فى هذا الشأن وانتحاله عذراً من التعويض الذى كان يطالب به عن الحريق واخفق فيه فان وصف تصرفه بالتعسف لا مبالغة فيه

« وبما أن ما وقع به المستأنف عن ان التعويض لا يستحق لان ما وقع ما كان فى ذهن المتعاقدين وقت تعاقدهما ولم يكن فى حدود تعهداتهما وتجارة الخشب شأنها كذلك اذ المكان أجر للتجارة لا للاتجار فان هذا الدفع يرد عليه اولا ان المكان اجر مستودعاً للتجارة والمستودع يقتضى خزن الاخشاب التى ستصنع وليس بمحظور على المستأجر ان يستورد أى مقدار من الاخشاب ويضعه فى مستودعه والاخشاب كلها تصلح للتجارة وثانياً ان عمل المستأنف المطالب بتضمين نتائجه كان عملا عدائياً خارجا عن محتملات التعاقد فلا وجه لتطبيق مبدأ التعويض عن الضرر المتوقع

« وبما أن صفة المستأنف عليه فى تصرفاته وتقاضيه ظاهرة بجلاء انها باسم الوقف الذى كان فى أول الامر وكيلا عن ناظرته ثم ناظراً عليه بالذات وقد احتاط المستانف عليه فى مطالبته بهذه الصفة وبصفته الشخصية فى جميع أدوار الخصام ثم ان هذه الدعوى وما ترتب عليه كان جميعاً فى سبيل منافع الوقف فالمحكمة لا تتردد فى اعتبار المستأنف مسئولا بهذه الصفة أى بصفته ناظراً على وقف مصطفى محمد المنيدى ولا تنظر لما جاء فى احدى مذكراته عن ان التصرف الخارج عن حدود القانون اذا صدر من الناظر فلا يسأل عنه الوقف فان هذا الرأى يهدم الحق هدماً اذ تضيع به حقوق كل من اصيب بضر من ناظر غير ملىء فى عمل من اعمال نظارته

« وبما ان الاعتبارات المتقدمة تقطع بمسئولية المستأنف عن الضرر الذى سببه بتصرفه مع المستأنف عليه وهذا الضرر قد قدره الخبير المعين فى دعوى اثبات الحالة بانه فرق ثمن الاخشاب لنزول السعر من يوم منع نقلها الى يوم معاينتها ثم لاصابة بعضها بالعطب من تأثير الرطوبة لتكديسها

« وبما ان هذا التقرير الذى اخذت به محكمة اول درجة يقتضى افتراض ان المستأنف عليه كان يبادر الى بيع تلك الاخشاب لو انه اتيح له نقلها من المكان المؤجر وهذا الافتراض وان كان محتملا الا انه غير مقطوع به لأن احتمالا آخر يعاسره وهو ان يتأنى

المستأنف عليه فى البيع حتى مع نزول الاسعار على امل عودها الى الارتفاع وهو امر مشاهد فى التجارة او انه لا يبيعها ويبقيها لصنع اثاثات منها

« وبما ان الخبير اوضح في تقريره ان من ضمن مبلغ التعويض المستحق ما يرجع لتلف بعض الالواح من الرطوبة وقد عين المقدار الذى مسه ذلك الضرر وهو ٤ ر ٣٧٧٣ متراً مسطحاً وقدر لكل متر خمسة قروش مقابل تلف الرطوبه فيكون مجموع ما يأتى تحت هذا الباب مبلغ ١٨٨ جنيها و ٦٧٠ مليما باستنزاله من مبلغ ٢١٢٤ جنيها و ١٧٠ مليما الذى قدر به الخبير مجموع الخسارة يكون الباقى مبلغ ١٩٣٥ جنيها و ٥٠٠ مليما وهو الخسارة الناجمة عن نزول الاسعار

« وبما ان المحكمة ترى مع ما تقدم من الاعتبارات ان لا تقضى بكل المبلغ الذى نشأ عن نزول الاسعار بل تقدر التعويض فى هذا الباب بمبلغ ثمانمائة جنيه مصرى فقط يضاف اليه مبلغ ١٨٨ جنيها و ٦٧٠ مليما وهو مقدار الخسارة الناشئة عن الرطوبة فيصبح المجموع ٩٨٨ جنيها و ٦٧٠ مليما يعدل اليه الحكم المستأنف مع مصاريفه المناسبة

(استئناف محمد افندى سليمان العبانى وحضر عنه الاستاذ كامل افندى البندارى المحامى عن نفسه وعن حضرة احمد افندى مرسى بدر المحامى ضد حسن افندى رجب الصباغ وحضر عنه حضرة صاحب العزة الاستاذ احمد بك رأفت المحامى نمرة ٩٤١ سنة ٤١ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة متولى غنيم بك ومحمد لبيب عطية بك واترنى ابو العز بك)

١٣

محكمة جنايات مصر

حكم تاريخه ١١ فبراير سنة ١٩٢٥

تزوير . أوراق رسمية . كشف البوليس . متطوعين للخفر . تسمى باسم الغير . كشف ماهيات الخفر . ورقة عرفية .

القاعدة القانونية

١ — لا يعتبر ورقة رسمية الكشف الذى يحرره البوليس ويذكر فيه اسماء أشخاص تقدموا للفرز لخدمة . الخفر بالمحافظة لان هذا الكشف عبارة عن مذكرة يعملها أي شخص كان من الملحقين بادارة الخفر لحصر المتطوعين للخفر فمن تسمى فى كشف من هذا القبيل بغير اسمه الحقيقى فلا يعد مزورا فى ورقة رسمية

٢ — ان كشف ماهيات الخفر معد لاثبات استلام المرتب . فمن أمضى على كشف بانه استلم مرتبه وتسمى فيه باسم غير اسمه الحقيقى ولكن تسمى بالاسم الذى دخل الخدمة بموجبه فلا تزوير ولا عقاب عليه

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بانه في دائرة قسم الدرب الأحمر بمصر أولا بتاريخ ٧ سبتمبر سنة ١٩٢٣ ارتكب تزويراً فى ورقة أميرية وهى الكشف الرسمى الخاص بأسماء الخفر بان تقدم للفرز لخدمة الخفر بمحافظة مصر وتسمى باسم فهمى سعد مكى ليتجنب التسمية باسمه الحقيقي وهو فهيم سعد سليمان حيث انه

رفت بهذا الاسم الأخير من خدمة الخفر بتاريخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢١ لكثرة سوابقه وليتمكن من الالتحاق بالخدمة وقد التحق بها فعلا . ثانيا . لانه في يوم أول نوفمبر سنة ١٩٢٣ ارتكب تزويرا في ورقة أميرية وهى كشف ماهيات بان وقع على الكشف المذكور باستلامه مرتبه باسم فهمى سعد مكى مع ان حقيقة اسمه فهيم سهل سليمان وطلبت من حضرة قاضي الاحالة احالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادتين ١٧٩ و ١٨٠ عقوبات

« وحيث ان حضرة قاضي الاحالة قرر بتاريخ ١٤ أكتوبر سنة ٩٢٤ احالة المتهم على هذه المحكمة لمحاكمته بالمادتين سالفتي الذكر

« وحيث انه بجلسة اليوم سمعت القضية على الوجه المبين بمحضر الجلسة

« من حيث ان الكشف المقول بانه رسمى لا يعتبر ورقة رسمية لانه لا يوجد له أصل في نظام الحكومة ولا مأمور يسأل عنه انما هو مذكرة يعملها أى كان من الملحقين بادارة الخفر لحصر المتطوعين للخفر وعلى ذلك فلا تزوير فيه

« وحيث انه من جهة التهمة الثانية وهى ارتكاب المتهم التزوير في ورقة أميرية وهى كشف ماهيات بان وقع على الكشف المذكور باسم فهمى سعد مكى مع ان حقيقته فهيم سهل سليمان

« وحيث ان المتهم دخل الخدمة واستمر فيها اشهرا تحت اسم فهمى سعد مكى واستلم ماهيته تحت هذا الاسم ويختم بهذا الاسم فتوقيعه على كشف الماهية باسمه الذي دخل به الخدمة لا تزوير فيه لان الكشف معد لاثبات استلام هذا الراتب لا لغرض آخر

« وحيث ان كل ما يمكن اسناده لهذا المتهم هو انه ان ارتكب شيئا من قبل ما هو مسند اليه فارتكابه له كان قبل حصوله على الراتب

« وحيث انه يتعين اذن براءته عن التهمتين الموجهتين اليه عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

(قضية النيابة العمومية نمرة ٤٤ سايره الدرب الاحمر سنة ٩٢٤ المقيدة بجدول المحكمة نمرة ٦٧٠ أحالة سنة ٩٢٤ ضد فهيم سهل سليمان وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الحميد أفندى الناقورى المحامى . دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا وحضور حضرتي صاحبي العزة السيد محمد عبد الهادى الجندى بك ومحمد بك نور القاضى المنتدب مستشارين وحضرة موافى أفندى علام وكيل النيابة)

١٤

محكمة جنايات مصر

حكم تاريخه ١٥ ابريل سنة ١٩٢٥

تزوير . ورقة رسمية . كشف انتخاب الخفر .

القاعدة القانونية

ان الكشوف التي يحررها البوليس لانتخاب الخفر لا تستند الى قوانين أو لوائح وانما تستند الى اجراءآت يعملها الموظف المختص من عنده للوصول الى انتخاب من يرى انتخابهم بالطريقة التي يراها فالاوراق التي يعدها لذلك هي اذن أوراق غير رسمية فمن تسمى فيها باسم غير اسمه الحقيقي فلا عقاب عليه

المحكمة :

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور أنه فى يوم الاثنين ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ بسراى محافظة مصر بدائرة قسم الدرب الاحمر إرتكب تزويراً فى أوراق رسمية وهى كشوف خدمة الخفر ببوليس مصر التى يحررها الموظفون الرسميون وهم رئيس وأعضاء اللجنة بأن تسمى باسم على معتمد سعيد وأملى هذا الاسم على أعضاء اللجنة وكتم اسمه الحقيقى هرباً من سوابقه المحكوم عليه بها وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالة المتهم المذكور على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمواد ١٧٩ و ١٨٠ عقوبات

« حيث ان حضرة قاضى الاحالة قرر بتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٢٥ احالته على هذه المحكمة لمحاكمته بالمادتين المذكورتين

« وحيث انه بجلستى ٨ و ١٥ ابريل سنة ١٩٢٥ سمعت القضية على الوجه المبين بمحضر الجلسة

« وحيث ان الكشوف التى يحررها البوليس لانتخاب خفر لا تسند الى قوانين أو لوائح وانما تسند لاجراءآت يعملها الموظف المختص من عنده للوصول الى انتخاب من يرى انتخابهم بالطريقة التى رآها فالاوراق التى يعدها لذلك لم تكن اذن أوراق رسمية

« وحيث ان فى هذه الحالة لاعقاب على المتهم لتسميته نفسه باسم غير اسمه الحقيقى فى كشوف الاشخاص الذين يرشحون أنفسهم للانتخاب ويتعين براءته عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

(قضية النيابة العمومية نمرة ١٢ سايره الدرب الاحمر سنة ١٩٢٥ ضد عبد الرجال حماده محمود وحضر عنه حضرة الاستاذ احمد نجيب براده بك المحامى نمرة ١٥٨ احالة سنة ٩٢٥ دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا وحضور حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك ويس بك احمد القاضى المنتدب مستشارين وموافى علام بك وكيل النيابة)

١٥

محكمة جنايات مصر

حكم تاريخه أول يونيه سنة ١٩٢٥

تزوير . ورقة رسمية . كشف يحرره طبيب الصحة . تسمى باسم الغير .

القاعدة القانونية

الكشف الذى يحرره طبيب صحة القسم بعينات الالبان المضبوطة لتحليلها للاشتباه فيها ليس من الاوراق الرسمية فمن تسمى أمام الطبيب باسم غير اسمه الحقيقى للهروب من المسئولية فلا عقاب عليه لأن هذا الكشف ليس من الاوراق الرسمية التى ترتكز على أصل قانونى من شأنه ان يجعلها من عداد الاوراق الرسمية

المحكمة :

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بأنه فى يوم ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٢ الموافق ٢٨ شعبان سنة بدائرة قسم بولاق بمصر بصفته شريك مع جندى افندى بطرس الموظف أى طبيب صحة قسم بولاق السليم النية فى تزوير

ورقة أميرية أى كشف عينات الالبان المضبوطة لتحليلها للاشتباه فيها بأن تسمى أمامه باسم والده معوض حجازى ابراهيم فترتب على ذلك ان حكم على الغلام المذكور بالتأديب الجسمانى وتنفذ عليه الحكم فعلا وذلك بأن اتفق معه على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالة المتهم المذكور على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمواد ٤٠ و٤١ و١٧٩ من قانون العقوبات

« وحيث ان حضرة قاضي الاحالة قرر بتاريخ ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٣ احالة المذكور على هذه المحكمة لمحاكمته بالمواد سالفة الذكر

« وحيث انه بجلسة هذا اليوم سمعت القضية على الوجه المبين بمحضر الجلسة

« وحيث ان الورقة المقول بوقوع التزوير فيها أى كشف عينات الالبان المضبوطة لتحليلها للاشتبا فيها لم تكن من الاوراق الرسمية لأنها لم ترتكز الى أى أصل قانونى من شأنه ان يجعلها من عداد الاوراق الرسمية انما هي ورقة صورها الحكيم بالصورة التى هى بهاو بناء على مجرد فكرة توصل بها الى تحقيق غرض يرمى اليه فى وظيفته

« وحيث ان لا عقاب اذن على المتهم ويتعين براءته عملا بالمادة « ٥٠ » من قانون تشكيل محاكم الجنايات

(قضية النيابة العمومية نمرة ٣٠٩ بولاق سنة ١٩٢٣ المقيدة بجدول المحكمة نمرة ٥٥٧ احالة سنة ٩٢٣ ضد حجازى ابراهيم وحضر عنه الاستاذ حبيب افندى ابراهيم المحامى دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا . وحضور حضرتي صاحبي العزة السيد محمد عبد الهادي الجندى بك ومحمود جعفر بك المستشارين وحضرة محمود أفندى منصور وكيل النيابة)



قضاء المحاكم الكلية والجزئية

١٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٠ مارس سنة ١٩٢٦

شفعة • بيع غير مسجل • حكم الشريعة •

القاعدة القانونية

تجوز الشفعة فى البيع غير المسجل . وهذا الرأى مطابق لما قضت به الشريعة الاسلامية الغراء من جواز الشفعة فى البيع الحاصل مع خيار المشترى ووجه الشبه هو ان الملكية فى حالة خيار المشترى تنتقل الى هذا الاخير فعلا بمجرد انعقاد البيع كما هو الحال فى البيع الحاصل بعقد غير مسجل

المحكمة :

« حيث ان البحث فى هذه الدعوى يدور على معرفة ما اذا كان من الجائز أم لا أن يحكم بأخذ عين بالشفعة فى بيع غير مسجل

« وحيث انه قد اختلفت آراء رجال القانون فى هذا الصدد فنهم من يحكم بقبول دعوى الشفعة ويعتمد فى ذلك على تشبيه البيع مع عدم التسجيل بالبيع مع خيار المشترى فى الشريعة الاسلامية ومنهم من يرى عدم قبولها اعتماداً على أنها لا تجوز الا اذا انتقلت ملكية العقار للمشترى بصفة نهائية وقد علق قانون التسجيل نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ انتقال الملكية على التسجيل

« وحيث ان هذه المحكمة مع موافقتها لأصحاب الرأي الأول تري أنهم قد أخطأوا فى العلة التي بنوا عليها ذلك الرأي لأن الحكمة التى لأجلها أجازت الشريعة الاسلاميه الشفعه فى البيع مع خيار المشترى وعلى الضد من ذلك حرمتها فى البيع مع خيار البائع هى أن الملكية فى حالة خيار المشترى تنتقل الى هذا الأخير فعلا بعكس ما اذا كان الخيار للبائع فانها لا تنتقل فالتدليل اذن على هذه الصوره لا يؤدى الى صحة هذا الرأي بل الأمر بالعكس

« وحيث انه فيما يختص بأصحاب الرأي الثانى فانهم وان كانوا عللوا رأيهم بعلة صحيحة الا أن هذه المحكمة تخالفهم في أن هذا التعليل الصحيح فى ذاته يتمشى على الحالة التى يكون فيها عدم انتقال الملكية موقوفاً على شرط قيام المشترى بالتسجيل وذلك لأن البائع فى هذه الحالة قد استند فى الواقع من قبله كل ما هو مطلوب منه قانوناً للتخلى عن الملكيه وقد يأبى الذوق القانونى بعد ذلك أن تبقى نصوص قانون الشفعة معطلة وحق الشفيع مهضوماً يستبد به المشترى كما يشاء ويتوانى فى تسجيل عقده كما تمليه عليه أهواؤه وما أسهل من قياس هذه الحالة على الحالة التى يكون فيها أمر ما معلقاً على شرط

ارادى فقد اجمعت القوانين على أن مثل هذا الشرط لا قيمة له ولا يمكن أن يعطل لأحد حقاً

« وحيث انه لا يمكن الاعتراض على ذلك بالقول أن التسجيل ليس أمراً متروكا للمشترى يعمله أو لا يعمله كما يشاء فان الشارع قد اضطره الى القيام به حيث نص أن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل وذلك لأنه من السهل تصور حالات كثيرة يكون فيها المشترى مطمئناً آمناً من جهة البائع اليه فلا يكون ثمة ما ينعثه على الاسراع بهذا التسجيل خصوصاً اذا كانت له فى ذلك مصلحة وهى مناوأة الشفيع وتعجيزه عن الوصول الى حقه الذى اباحه له القانون

« وحيث ان الشارع خالف فى قانون الشفعة القواعد العامة المدونة فى قانون المرافعات فقضى بأن الأحكام الغيابية فيها لا تقبل المعارضة كما قصر فى ميعاد استئنافها وجعلها خمسة عشر يوماً

« وحيث ان الشارع لم يقصد من ذلك الا تقصير أمد النزاع بين أرباب المصالح فى دعاوى الشفعة حتى يساعد على استقرار حالة الملكية العقارية لما رأى فى ذلك من أوجه النفع وهو مالا يمكن انكاره

« وحيث ان هـذا لا يتفق مع السماح للمشترى بتمطيط مثل هذا النزاع

« وحيث ان الشفيع فى الواقع لا يطلب الا أن يحل محل المشترى فيما له من الحقوق وما عليه من الواجبات على وجه العموم وليس للبائع ان يشكو من ذلك فانه كما تقدم تخلى عن الملكية وهى لا تبقى لا صفة به بارادته بل بارادة غيره وهو المشترى واما المشترى فان احتماءه وراء عدم تسجيله عقده الذى هو أمر من عمله ومن واجباته ان يقوم به تلاعب غير مشروع وتحكم منه غير جائز فى حق الشفيع

« وحيث ان القانون لا يحمى الاعمال المنطوية على سوء النيه

« وحيث انه مما يساعد على ذلك ايضاً ان قانون التسجيل لم يتعرض فى شىء لقانون الشفعة وهذا يدل على ان الشارع لم ير ان فى اصدار هذا القانون مساسا ما بالحقوق المقررة بقانون الشفعة من قبل

« وحيث انه مما يدل على اصابة هذا الرأى انه فى آن واحد يحقق بين اغراض الشارع من قانون التسجيل وقانون الشفعة معا فهو يوفق بينهما و يساعد على الوصول الى النتائج التى يرمى اليها كل منهما

« وحيث انه مما يؤيد ذلك ان هذا التردد الذى ابدته المحاكم فى الأخذ بهذا الرأى كان من نتائجه العملية ان نسبة عدد العقود التى لم تسجل زادت كثيراً عما كانت عليه قبل العمل بقانون التسجيل فلم تتحقق اغراض الشارع من اصداره هذا القانون

« وحيث انه مما تقدم ترى هذه المحكمة انه يجوز طلب أخذ عين بالشفعة ولو لم يسجل عقد الشراء

(استئناف فاطمة بنت عبدالعال حسن دويدار وحضر عنها حضرة الاستاذ ابراهيم افندى حلمى افندى المحامى ضد يونس على دويدار وآخر وحضر عن الاول الاستاذ احمد افندى كامل المحامى . نمرة ٣٠١ سنة ١٩٢٦ دائرة حضرات اصحاب العزة محمد شكرى بك ومحمد نصار بك وسابا حبشى بك)

١٧
محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٢ يونيه سنة ١٩٢٦

رد القضاة . سبق نظر القضية . مساس بكرامة طالب الرد . تقديم شكوى فى حق القاضى .

القاعدة القانونية

لا يعتبر سبباً من اسباب رد القاضى الجنائى:

١ — كون القاضى سبق نظر قضية مدنية لطالب الرد وأصدر حكماً مس فيه طالب الرد . لأنه اذا صح الأخذ بهذا المبدأ يكون من المحرم على القاضى النظر فى قضية أى شخص يكون سبق مثل أمامه فى دعوى بصفة خصم أو بصفة شاهد ويكون القاضى المذكور لم يأخذ بأقواله فيها

٢ — كون القاضى حكم على شهود طالب الرد بأقصى الغرامة

٣ — كون طالب الرد قدم شكوى طعناً فى اسباب حكم القاضى . لأن أحكام المحاكم عرضة للطعن فيها بطريق التظلم منها الجهات المختصة وفى حدود القانون ما دام الطعن لا يرتكن على اسباب شخصية ويكون أساسه المناقشة الفنية

المحكمة :

« من حيث ان الرد بنى على ان حضرة القاضى المطلوب رده اصدر حكماً فى قضية مدنية اسبابه تمس المقرر الاول وتخدش سمعته وحكماً آخر فى قضية جنحة ببراءة متهم نسب فيها تلفيق التهمة الى المقرر الاول ، وعلى ان حضرة القاضى حكم بغرامة عشرين جنيهاً على كل شاهد من شهود الاثبات تخلف عن الحضور فى دعوى الجنحة المدعى فيها بحق مدنى من طالبى الرد وان ذلك مما يدخل فى روع المتقاضين انحياز المحكمة الى جانب احدهما وان أول طالبى الرد قدم شكوى بالتضرر مما ورد بخصوص الحكمين السالفى الذكر

« ومن حيث انه من البديهى ان القاضى عند الحكم فى اى دعوى ان يناقش شهادة الشهود والوقائع ويقرر فى اسبابه ما يرى انه ظهر له مما كان مؤثراً عليه فى الأخذ بشهادة شاهد أو استبعادها

« ومن حيث انه مما تقدم يتضح ان القاضى عند ما اصدر حكميه السالفى الذكر لم يخرج عن حدود القانون الذى اعطى لصاحب الشأن حق الطعن فى احكامه امام الهيئة التى تملك حق الغاء الحكم وتصحيح اسبابه ولا يمكن ان يكون هذا سبباً للرد لانه مع الاخذ بهذا المبدأ يكون من المحرم على القاضى النظر فى قضية اى شخص يكون سبق مثل امامه فى خصومة او بصفة شاهد فى دعوى ويكون القاضى المذكور لم يأخذ باقواله فيها

« ومن حيث انه بالنسبة لحكم الغرامة على الشهود الذين تخلفوا عن الحضور فان القاضى لم يخرج عن حد القانون الذى اجاز الحكم بايصال الغرامة الى الحد الذى حكم به وبالطبع تبعاً للظروف التى يقدرها هو عند اصدار حكمه . على ان لا شيء يمنع القاضى من اقالتهم من الغرامة متى ابدوا اسباباً لتغيبهم

« ومن حيث انه بالنسبة للعريضة التى تقدمت بالشكوى من اسباب الحكمين السالفى الذكر فانها ايضاً ليست من اسباب الرد لان احكام المحاكم عرضة للطعن فيها بطريق التظلم منها للجهات المختصة وفى حدود القانون ، وما دام الطاعن لا يملك استئناف الحكم فشكواه

للنيابة هي الطريق الوحيد للنظر في تظلمه. وما دام الطعن لا يرتكن على اسباب شخصية ويكون اساسه المناقشة الفنية فانه لا يعتبر من الاسباب التي تترك في نفس القاضي اثراً يحمله على ان يحكم بغير ميل في الدعوى المطروحة امامه

« ومن حيث انه مما تقدم يكون طلب الرد في غير محله ويتعين رفضه مع الحكم على رافعيه بالغرامة القانونية »

(طلب الرد المقدم من محمد افندي عبد الرحمن نصير وآخر ضد حضرة صالح مجدي بك قاضي محكمة بنها الجزئية الاهلية رقم ٨٦٧ سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب العزة عبد الحميد بك ابراهيم ومتري ميخائيل بك وعبد الفتاح البشري بك)

١٨

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٦

سرقة . تبديد . أركانهما . بدء في التنفيذ . اثبات .

القاعدة القانونية

١ – ان المجمع عليه أنه اذا سلم رب الدين سنداً لمدينه ليطلع عليه بشرط ان يرده له فامتنع المدين عن الرد يعتبر سارقاً . وعلة ذلك هو أنه لا يراد بالتسليم نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة الى المستلم وانما القصد من التسليم مجرد تمكين المستلم من الاطلاع على الشيء أو تقليبه للتحقق من جوهره أو محتوياته بشرط رده لصاحبه . فاذا حجز المستلم الشيء بنية تملكه وأبى رده الى المالك عد سارقاً

٢ – في حالة ما اذا دفع المدين دينه لرب الدين وامتنع الدائن عن اعطاء المخالصة فلا يمكن اعتبار الدائن سارقاً للمبلغ لأن نية المدين كانت تمليك الدائن المبلغ لا استرداده

٣ – لأجل ان تتوفر أركان جريمة التبديد يجب ان يكون الشيء الذي حصل تبديده تسلم الجاني بعقد من العقود المنصوص عليها في المادة ٢٩٦ عقوبات على سبيل الحصر

٤ – البدء في التنفيذ قد يكون أمراً مادياً كالبدء في البناء فيجوز اثباته بالبينة وبالمعاينة . ولكن اذا كان البدء في التنفيذ غير مادي كدفع مدين جزءاً من دينه فلا يمكن في هذه الحالة الاثبات بالبينة اذا زاد الدين على عشرة جنيهات. لأنه من الخطر ان يسمح بالاثبات بالبينة دفع جزء من دين يزيد على عشرة جنيهات

المحكمة :

« حيث ان دعوى المدعي المدني كما يؤخذ من صحيفة التعديل المعلنة للمتهم بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٢٤ تنحصر في انه استأجر من المرحوم محمد بك أبو وافية ٦٤ فداناً بعقد تاريخه ١٤ اكتوبر سنة ١٩١٩ لمدة سنة واحدة نهايتها اكتوبر سنة ١٩٢٠ بايجار سنوي ٩٢٨ جنيهاً بواقع سعر الفدان الواحد ١٤٥٠ قرشاً يضاف لذلك ٧٨ جنيهاً ثمن مواشي واجرة ري . فيكون المجموع ١٠٠٦ جنيهاً . توفي المؤجر في ابريل سنة ١٩٢٠ عن زوجتين وابنتين بالغتين وثلاثة ذكور واربع اناث قصر شملوا بوصاية المتهم وانه بدعوى ان المتهم وكيل عن الورثة البلغ ووصي على القصر قبض من الطالب ٢٠٠ جنيه في يونية سنة ١٩٢٠ . وفي اواخر سبتمبر سنة ١٩٢٠

استدعي المدعى لعزبته وطالبه بتسديد المبلغ الباقى من الايجار فدفع له ٦٠٠ جنيه نقداً وأحاله المدعى بالباقى وقدره ٢٠٦ جنيهاً على المستأجرين من الباطن بعد دفع المبلغ الأخير طلب منه المخالصة فاحتج بعدم وجود الكاتب ثم بعد ذلك ابى اعطاءه المخالصة ما لم يتفق معه على زيادة الايجار وانتهى الامر بأن بلغ النيابة . وبتاريخ ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٠ استصدر المتهم بصفته وصياً على القصر أمراً بحجز الحاصلات التى كانت بالاراضى المستأجرة وقتئذ وفاء لنصيب القصر. وبعد الحجز بتاريخ ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٥ رفع دعوى الدين واستصدر حكماً بالزامه بنصيب القصر بعد ان اعترف باستلامه مبلغ ٥٩١ جنيهاً و٤١٥ مليما. ثم استصدر المبلغ أحكاماً بالزام المدعى بأن يدفع لهم قيمة الايجار — وجاء بالصحيفة انه فيما يختص بنصيب القصر من المبلغ الذى تحصل عليه المتهم بدون وجه حق مبلغ وقدره ١٦٤ جنيهاً و٨٥ مليما معاقب عليه طبقا للمادة ٢٩٦عقوبات اوطبقاً لنص المادة ٢٧٥ عقوبات على سبيل الخيرة . لانه فى اواخر سبتمبر سنة ١٩٢٠ بدد أو سرق مبلغ ١٦٤ جنيهاً و ٨٥ مليما اضراراً بالطالب. وفيما يختص بنصيب البلغ وقدره ٢٥٠ جنيهاً و ٥٠ مليما فان ما وقع من المتهم يقع تحت نص المادة ٢٩٣ عقوبات لانه فى الزمان والمكان المذكورين استولى من الطالب على المبلغ المذكور احتيالا بواسطة اتخاذه صفة كاذبة هى صفة الوكالة عن الزوجين والبنتين البالغتين وطلب ان يقضى له بمبلغ ٢٥ جنيهاً مع حفظ الحق فى الرجوع بما قبضه المتهم بغير حق

« وحيث يتعين البحث الآن فيما اذا كانت الواقعة الأولى سرقة او تبديداً . ثم البحث فيما اذا كانت الواقعة الثانية نصبا

«وحيث ان الوكيل عن المدعى اتى بأمثلة تعتبرها المحاكم فى فرنسا ومصر سرقة لتوفر ركن الاختلاس.من ذلك حالة ما اذا سلم رب الدين سنداً لمدينه ليطلع عليه بشرط أن يرده له ثم يمتنع عن رده . وقياساً على هذا زعم أن للمدين اذا دفع مبلغاً من أصل الدين للدائن بشرط الحصول على مخالصة فاذا اخذ الدائن المبلغ وابى تحرير مخالصة يعتبر سارقاً

« وحيث انه عن المثال الاول فقد اصبح من المجمع عليه ان الواقعة يمكن اعتبارها سرقة وعلة ذلك هو انه لا يراد بالتسليم نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة الى المستلم وانما القصد من التسليم مجرد تمكين المستلم من الاطلاع على الشيء أو تقليبه للتحقيق من جوهره او محتوياته بشرط رده الى صاحبه فاذا حجز المستلم الشيء بنية تملكه وأبى رده الى المالك عد سارقاً ، وعلى العموم فى السرقات لاجل معرفة ما اذا كان ركن الاختلاس متوفراً أم لا يجب الرجوع للقاعدة المدنية الخاصة باليد والتى بمقتضاها تتكون اليد من ركنين الحيازة المادية والنية (Corpus et animus) فاذا لم يتوافر الشرطان المذكوران للمتهم كان ركن الاختلاس موجوداً ، وفى المثال الاول كانت نية رب الدين عند تسليم السند هو ان يرده المدين بعد الاطلاع عليه (انظر احكام النقض الفرنساوى المذكورة بمؤلف جرسون جزء أول ص ١١٣٠ نمرة ١٥٤ وصحيفة ١١٣٣ نبذة نمرة ١٥٥ ونمرة ١٥٦ . وحكم محكمة النقض بتاريخ ١٠مايو سنة ١٩١٣— المجموعة الرسمية س ١٤ عدد ١٠١ وحكم محكمة دكرنس

الجزئية بتاريخ ٩ يونية سنة ١٩١٥ بالمجموعة الرسمية س ١٧ عدد ٤٥ وحكم محكمة الاقصر الجزئية بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٣ بالمجموعة س ٢٦ عدد ٥٨) — أما فى حالة ما اذا دفع المدين دينه لرب الدين وامتنع الدائن عن اعطاء المخالصة فلا يمكن اعتبار الدائن سارقا للمبلغ ذلك لان نية المدين هو تمليك الدائن المبلغ لا استرداده

« وحيث ان المدعى زعم كذلك بأن الواقعة يمكن اعتبارها تبديداً وطلب تطبيق المادة ٢٩٦ ع على سبيل الخيرة

« وحيث انه لاجل ان يكون هناك تبديد يجب ان يكون الشىء الذى حصل تبديده تسلم للجانى بعقد من العقود المنصوص عنها على سبيل الحصر بالمادة ٢٩٦ عقوبات . وفى حالة ما اذا دفع المدين للدائن دينه أو جزءا من الدين فأن التسليم لم يحصل بمقتضى عقد من العقود المنصوص عنها بالمادة المشار اليها آنفاً ، كما انه لم يكن هناك موانع أدبية كما يقول المدعى تمنعه عن استلام ايصال بالمبلغ حتى يتسنى له الاثبات بالبينة

« وحيث قد يقال بأن الواقعة يمكن ان تعتبر من قبيل الشروع فى الوفاء أو البدء فى التنفيذ فهل يمكن الاثبات بالبينة فى هذه الحالة؟

يجب ان يفرق بين الحالتين فان كان البدء فى التنفيذ امراً مادياً كالبدء فى البناء فيمكن الاثبات بالمعاينة والبينة — ولكن اذا كان البدء فى التنفيذ غير مادى كدفع مدين جزءا من دينه فلا يمكن الاثبات بالبينة لانه من الخطر ان يسمح بالاثبات بالبينة دفع جزء من الدين اذا زاد الدين عن عشرة جنيهات لانه يترتب على ذلك هدم قواعد الاثبات . ان المدين فى هذه الحالة قد قصر وكان يتحتم عليه على فرض التسليم بصحة دعواه ان يطلب المخالصة بأن تحرر أمامه ويمضى عليها ثم يستلمها بعد ذلك بدفع المبلغ من جانب الدائن (انظر مؤلف الاستاذ احمد نشأت فى الاثبات ص ٢٣٤ وما بعدها والمراجع المذكورة بالحاشية)

« وحيث لا يمكن اعتبار الواقعة الثانية نصباً لانه ثابت ان المتهم كان وصياً على القصر واملاك القصر على الشيوع مع املاك البالغ وثبت ان المتهم كان يدير الشركة وهو من افراد العائلة فاستلامه المبلغ على فرض التسليم كان بصفته وكيلا ووصياً

« وحيث مما تقدم يرى ان الواقعة لا يمكن اعتبارها لا سرقة ولا نصبا ولا خيانة امانة

« وحيث لهذه الأسباب ولأسباب الحكم المستأنف يتعين تأييد الحكم »

(قضية النيابة العمومية نمرة ٤٠٤٧ استئناف سنة ١٩٢٤ و محمد سيد احمد الشبشيرى المدعى المدنى ضد الشافعى ابو وافية . دائرة حضرات اصحاب العزة خليل عفت ثابت بك ومحمد حمدى السيد بك واحمد نصرت راغب بك) وبحضور حضرة محمد افندى توفيق يومى وكيل النيابة)

١٩

محكمة طنطا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٣ فبراير سنة ١٩٢٦

بيع وفائى . شرط الاسترداد . وعد بالبيع .

القاعدة القانونية

شرط الاسترداد الوفائى يجب ذكره فى عقد البيع نفسه إذ الشروط الفاسخة يلزم اشتراطها فى العقد نفسه المعلق فسخه عليها وإلا انعقدت مطلقة باتة . فاذا اتفق المشترى والبائع عقب تمام البيع بورقة على حدتها على جواز استرداد

المبيع فى أجل معلوم فيعتبر اتفاقهما هذا الجديد وعداً بالبيع وليس شرطاً وفائيا

المحكمة :

« حيث انه تبين للمحكمة من الاوراق ان السيد مسعود الفقى باع الى حسنين أحمد الصعيدى فداناً نظير مبلغ ٦٠ جنيها بعقد رقيم ١٩ فبراير سنة ١٩٢١ مسجل فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٢ اعترف فيه بقبض الثمن وبأن البيع بات نافذ وانه سلم الفدان للمشترى ليتصرف فيه

« وحيث ان السيد مسعود الفقى ارتكن على كتابة غير مؤرخة صادرة من حسنين احمد الصعيدى تتضمن تعهده بأنه اذا دفعت اليه قيمة الثمن فى ظرف سنتين من تاريخه فيسلم عقد البيع الى البائع وان لم تدفع القيمة يعتبر البيع نافذا والشرط لا غياً

« وحيث ان السيد مسعود الفقى يذهب الى ان التعهد المذكور من شأنه ان يجعل عقد البيع عقد رهن وفائى

« وحيث ان عقد البيع الصادر الى حسنين احمد الصعيدى هو عقد بيع بات غير معلق على شرط ولا يمكن اعتبار الورقة الغير مؤرخة التى يرتكن عليها المستأنف عليه بمثابة شرط وفائى لان شرط الاسترداد الوفائى يجب ذكره فى نفس العقد . اذ الشروط الفاسخة يلزم اشتراطها فى نفس العقد المعلق فسخه عليها والا انعقدت مطلقة باتة (انظر شرح القانون المدنى لاحمد بك نجيب الهلالى جزء اول نبذة ٧٤٤ وشرح البيع لحلمى باشا عيسى نبذة ١٧٦٦ وكتاب القانون المدنى للمسيو جرانمولان نبذة ٢٠٣ وكتاب البيع للعلامة بودرى نبذة ٦٠٦)

« وحيث اذا اتفق المشترى والبائع عقب تمام البيع بورقة على حدتها على جواز استرداد المبيع فى اجل معلوم فيعتبر اتفاقهما هذا الجديد وعدا بالبيع وليس شرطاً وفائياً

« وحيث انه بالرجوع الى الوعد بالبيع المذكور تبين انه غير مؤرخ ولا يمكن معرفة ما اذا كان مضى الوقت المحدد فيه من عدمه والشك يجب تأويله لمصلحة المتعهد وهو هنا المستأنف عليه وقد ظهر انه عرض الثمن عرضاً حقيقياً على المستأنف فى ٢ فبراير سنة ٩٢٤ ثم اودعه على ذمته فى ١٥ سبتمبر سنة ٩٢٤

« وحيث مما ذكر يكون الحكم المستأنف فى محله فيتعين تأييده »

(قضية الحاج حسنين احمد الصعيدى وحضر عنه حضرتى عبد الله افندى الحديدى ومحمد افندى غنيم المحاميين ضد السيد مسعود الفقى وحضر عنه حضرة الاستاذ توفيق افندى جرجس المحامى نمرة ٢٩٣ سنة ١٩٢٥ . دائرة حضرات اصحاب العزة على عبد الرازق بك رئيس المحكمة وعفيفى عفت بك واسماعيل محمود حمدى بك)

٢٠

محكمة طنطا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢١ اغسطس سنة ١٩٢٦

ادخال متهم جديد . بعد معارضة .

القاعدة القانونية

لا يصح قانونا ادخال متهم جديد فى دعوى حال الفصل فى معارضة قدمت من المتهم المحكوم عليه غيابياً . ولا يقدح فى هذا القول بأن المعارضة تعيد القضية الى حالتها الاصلية إذ ان هذه القاعدة صحيحة بالنسبة الى المتهم المعارض ولا تتناول غيره من المتهمين

المحكمة :

« حيث ان الحكم المستأنف صدر فى معارضة رفعت من متهم آخر وهو « محمد سلطان خليل » ولد المتهم الحالى وادخل هذا الاخير متهماً أثناء نظرها

« وحيث انه لا يصح قانونا إدخال متهم آخر فى دعوى حال الفصل فى معارضة قدمت من المتهم المحكوم عليه غيابياً ولا يقدح فى هذا القول بأن المعارضة تعيد القضية الى حالتها الاصلية إذ ان هـذه القاعدة صحيحة بالنسبة الى المتهم المعارض ولا تتناول غيره من المتهمين بمعنى أنه اذا قضى بالعقوبة حضورياً بالنسبة الى بعض المتهمين فى دعوى وغيابياً بالنسبة الى البعض الآخر فيها وعارض هؤلاء أو أحدهم فلا تجيز هذه المعارضة نظر الموضوع بالنسبة الى المتهمين المحكوم عليهم حضورياً بل يكون الفصل فيها قاصراً على المتهم أو المتهمين المعارضين دون سواهم ، وأنه لو صدر الحكم فى المعارضة غيابياً بالنسبة الى المتهم الذى أدخل أثناء نظرها لما جاز لهذا المتهم رفع معارضة فى الحكم إذ أنه لا يسوغ قانوناً رفع معارضة أخرى عن حكم صدر فى معارضته

« وحيث فضلا عما تقدم بيانه فانه تبين مما قرره محمد شحاته محمد سائق السيارة وهو المتهم الأول أصلا فى الدعوى وقد قضى عليه غيابياً ان محمد سلطان خليل ولد المتهم الحالى هو صاحب السيارة التى حرر بشأنها محضر المخالفة موضوع هذه الدعوى وعهد قيادتها اليه

« وحيث ان قصر محمد سلطان خليل هذا عن درجة البلوغ لا تخليه من المسئولية الجنائية المترتبة على ارتكاب المخالفة الحالية أو أية جريمة أخرى ولا يجعلها تنتقل الى والده المتهم المستأنف

« وحيث لذلك ترى المحكمة ان هذا المتهم لم يرتكب المخالفة المسندة اليه . ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءته منهـا عملا بالمـادة ١٤٧ من قانون تحقيق الجنايات ولا سبيل الآن الى النظر فى الموضوع بالنسبة لمحمد سلطان خليل أذ ان محكمة أول درجة قضت ببراءته فى حكمها المستأنف ولم تستأنفه النيابة العمومية »

(قضية النيابة العمومية نمرة ٤٤٧٦ سنة ١٩٢٦ ضد سلطان خليل - دائرة حضرات أصحاب العزة حسن رياض بك ومحمود وهبي بك وامين صدق بك وحضرة حسين بك رأفت وكيل النيابة)

٢١

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٥

تملك بوضع اليد . سبب صحيح . حسن النية . بيع .

القاعدة القانونية

يجب توفر حسن النية للتملك بوضع اليد بالسبب الصحيح ولو انه لم ينص القانون فى ذلك صراحة . والمعتبر فى حسن النية هو وقت التعاقد . فاذا علم المشترى بحسن نية بعد شرائه انه اشترى من غير مالك فلا يؤثر ذلك فى مدة وضع يده بالسبب الصحيح خمس سنوات

المحكمة :

« من حيث ان مورث المدعين رفع هذه الدعوى وقال فى عريضة دعواه انه رهن للمدعى عليه الاول فدانا وسبعة قراريط وعشرون سهماً موضحة بعريضة الدعوى وهذا الأخير باعها لمورث باقى المدعى عليهم شاروبيم دوس باعتبار ان العقد الصادر له عن هذه الاطيان هو عقد بيع وفائى مضت مدته لا عقد رهن . وقد حكم بعد ذلك باعتبار هذا العقد عقد رهن وطلب مورث المدعين المذكور أصلياً الحكم بتثبيت ملكيته للاطيان سالفة الذكر واحتياطياً الزام المدعى عليه الاول بأن يدفع له مبلغ ٥٠٠ جنيه وهو الثمن الذى قدره لهذه الاطيان وقد دفع المدعى عليهم عدا الاول بأن مورثهم سالف الذكر اشترى هذه الاطيان من سنة ١٩١٣ وأنه هو وهم من بعده وضعوا اليد عليها بالسبب الصحيح اكثر من خمس سنوات وطلبوا رفض طلب المدعى الاصلى. أما المدعى عليه الاول فقرر انه باع هذه الاطيان بحسن نية باعتبار ان العقد الصادر له عنها من مورث المدعين هو عقد بيع وفائى لا عقد رهن وقرر ان باقى المدعى عليهم ومورثهم المشترى منه لا يصح لهم التمسك بوضع اليد بالسبب الصحيح لأن التملك بوضع اليد خمس سنوات محله ان يكون المشتري حسن النية طول مدة الخمس سنوات المذكورة فاذا علم قبل مضى هذه المدة بأن البائع له لا يملك ما باعه فقد اصبح سيء النية وسقط حقه فى التملك بوضع اليد بالسبب الصحيح مدة خمس سنوات وقال المذكور ان مورث باقى المدعى عليهم شاروبيم دوس وهم قد علموا قبل مضى خمس سنوات من مشتراهم ان البائع أى المدعى عليه الاول لا يملك ما باعه الى شاروبيم دوس المذكور وقال ان هذه واقعة يمكن اثباتها بالبينة وطلب اصلياً اخراجه من الدعوى واحتياطياً تقدير ثمن الاطيان على أساس السعر الذى باع هو به لمورث باقى المدعى عليهم المذكورين

« وحيث انه قد تبين للمحكمة من التحقيق الذى اجرته ومن أقوال الطرفين ودفاعهم ان المرحوم شاروبيم دوس وورثته المدعى عليهم عدا الأول وضعوا اليد من تاريخ المشترى أى من سنة ١٩١٣ بمقتضى عقد شرائهم بصفة ملاك ظاهرين بدون منازع لغاية ٦ يوليه سنة ١٩٢٠ وهو تاريخ رفع هــذه الدعوى أى اكثر من خمس سنوات وثبت أيضاً ان شاروبيم دوس كان حسن النية وقت الشراء

« وحيث انه يجب البحث الآن فيما دفع به المدعى عليه الاول من ان حسن النية يجب ان يستمر طول مدة الخمس سنوات لمعرفة احقية أو عدم احقية باقى المدعى عليهم فيما دفعوا به ولاجل ذلك يجب الرجوع الى القانون الفرنسى المأخوذ عنه القانون المصرى وما ورد فيه من النصوص فيما يختص بتملك العقار بمضى المدة بالسبب الصحيح وما ورد من النصوص فى القانون المصرى فى ذلك

« وحيث انه قد نص فى القانون الفرنسى صراحة فى المادة ٢٢٦٥ ان تملك العقار بمضى

المدة القصيرة عشر سنوات وعشرين سنة بالسبب الصحيح يستلزم حسن النية عند المشترى ونصت المادة ٢٢٦٩ منه على ان حسن النية يكفى ان يوجد وقت التعاقد . أما القانون المصرى فلم يذكر شيئاً عن حسن النية فى تملك العقار بمضى خمس سنوات بالسبب الصحيح ولكن لا خلاف فى أنه من الضرورى لهذا التملك توفر شرط حسن النية ويمكن ان يستفاد ذلك مما ورد فى بعض نصوص هذا القانون فيما يختص بتملك المنقول ومن بعض نصوص أخرى إذ اشترط الشارع المصرى الملكية المنقول بالسبب الصحيح اعتقاد الحائز لها صحة حيازته مادة (٤٦) و (٦٠٧) مدنى أهلى تقابل ٦٧ و٧٣٣ مختلط ويستنتج من ذلك ان مشترى المنقول اذا كان سيء النية فلا يملك إلا بخمس عشرة سنة ولا يمكن التسليم بأن الشارع قصد ان تكون حماية المنقول أشد من حماية العقار فيشترط لتملك المنقول حسن النية ولا يشترط ذلك فى العقار ويحتم فى المنقول للتملك عند عدم حسن النية مدة خمس عشرة سنة ويجعلها خمس سنوات فى العقار

« وحيث انه علاوة على ذلك فانه بالرجوع لنص المادة (٢٦٥) مدنى اهلى مقابل ٣٣٤ مختلط نرى ان الشارع أعطى لمن يشترى شيئاً من غير مالك الحق فى طلب تضمينات اذا كان معتقداً وقت البيع صحة ملكية البائع وينتج من ذلك أنه اذا كان المشترى سيء النية فى هذه الحالة فلا حق له فى التضمينات المذكورة ولا يمكن التسليم بأن الشارع أراد ان يراعى مصلحة مثل هذا الشخص السيء النية فى التملك بمضى المدة فيجعلها خمس سنوات بدلا من خمس عشرة سنة ويحرمه فى الوقت نفسه من الرجوع على البائع له بالتضمينات

« وحيث انه يرى مما تقدم أنه وان خالفت نصوص القانون المصرى القانون الفرنسى فيما يختص بضرورة توفر حسن النية لتملك العقار بوضع اليد بالسبب الصحيح بعدم ذكر هذا الشرط صراحة فى مواد القانون المصرى خلافاً للقانون الفرنسى فان القانونين متفقان معاً فى المبدأ من حيث ضرورة توفر هذا الشرط فى هذه الحالة

« وحيث ان المعتبر فى حسن النية هو وقت التعاقد فقط وذلك قياساً على القانون الفرنسى المأخوذ عنه القانون المصرى لعدم النص فى القانون المصرى خصوصاً لما هو ظاهر مما سبق ان الشارع المصرى لم يشأ ان يخالف الشارع الفرنسى فى قواعد تملك العقار بوضع اليد بالسبب الصحيح والشروط اللازمة لذلك كما تقدم وبناء على ذلك فمن تعاقد وهو حسن النية وبعد ان وضع يده عرف الحقيقة أى عرف أنه اشترى من غير مالك فان هذا لا يمنعه من التملك بوضع اليد خمس سنوات ولا يصح ان هذه الحادثة العارضة وهى علمه بحقيقة الأمر فيما بعد يكون لها أى تأثير على مدة وضع اليد وذلك طبقاً للقاعدة الرومانية

Mala fedes superveniens non nocet

وقد اتبعت المحاكم المختلطة هذا الرأى فى أحكامها وطبقت هذا المبدأ حتى فى حالة

انقطاع المدة فان مدة وضع اليد بعد ذلك التملك بالسبب الصحيح خمس سنوات (راجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة صادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩١٢ منشور بمجموعة المحاكم المختلطة سنة ١٩١٢ وسنة ١٩١٣ صحيفة ٨٤ وما بعدها وشرح المرحوم فتحى باشا زغلول القانون المدنى صحيفة ١١١ وكتاب المسيو دوهلس صحيفة ٣٥٦ وما بعدها)

« وحيث انه بناء على ما تقدم لا يكون للمدعين الحق فى الطلب الاصلى لأن المشترين وضعوا اليد بالسبب الصحيح المدة القانونية ويتعين الحكم لهم أى للمدعين بالطلب الاحتياطى

« وحيث انه قد ثبت من تقرير الخبير الذى عينته هذه المحكمة ان ما تساويه الاطيان المرفوع بشأنها الدعوى من الثمن هو ٣٢٥ جنيهاً و٥٥٠ مليماً وقد ظهر من مناقشة المحكمة فى التحقيقات التى أجرتها ما يدل على ان التقدير غير مبالغ فيه ويتناسب مع جودة هذه الاطيان واذاً يتعين الحكم على المدعى عليه الأول بالمبلغ المذكور والمدعون وشأنهم مع بعض فى المحاسبة عن الرهن فيما يختص بالدين الاصلى

(قضية ورثة احمد على ابو القاسم وهم محمد احمد على بصفته وآخرين ضد صليب ملطى وآخرين نمرة ٦٥٩ سنة ١٩٢٠ كلى . دائرة حضرات اصحاب العزة مصطفى بك رشدى ولبيب مشرق افندى ومحمد البابلى افندى)

٢٢

محكمة أسيوط الابتدائيه الأهليه

حكم تاريخه ١٤ يوليه سنة ٩٢٥

تشرد . مشبوه . مراقبة .

القاعدة القانونية

ان المادة ٢٧ من قانون نمرة ٢٤ سنة ٩٢٣ تنطبق اذا كان المتهم متشرداً أو مشبوهاً صدر اليه انذار البوليس أو وضع تحت مراقبته ووجد فى حالة من الأحوال المبينة بهذه المادة بدون أن يكون هناك محل للبحث فى هذه المراقبة اذا كانت تقررت بناء على أن المتهم مشبوه أو لأي سبب آخر

المحكمة :

« حيث ان النيابة العموميه رفعت الدعوى على المتهم وطلبت معاقبته بالمادة ٢٧ و ٣٠ من القانون نمرة ٢٤ سنة ٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وقد حكمت محكمة أول درجة بالبراءة و بنت حكمها على أن تطبيق المادة ٢٧ سالفة الذكر لا يكون الا بالنسبة للأشخاص الذين يوضعون تحت المراقبة للتشرد أو لأنهم مشبوهون وليس لسبب آخر كما هو الحال فى هذه القضية فاستأنفت النيابة هذا الحكم فى الميعاد وطلبت الغاءه ومعاقبة المتهم بالمادتين سالفتى الذكر

« وحيث انه بالرجوع للمادة ٢٧ المذكورة نرى نصها كالآتى :

« يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على سنة كل

متشرد أو مشتبه فيه صدر اليه انذار البوليس أو وضع تحت مراقبته فى الأحوال الاتيه :

أولا — اذا وجد حاملا سلاحا أو . . . . الى آخر ما ذكر بهذه المادة وقد بينت المادة العاشرة من القانون المذكور الأحوال التى يوضع فيها الشخص تحت مراقبة البوليس

« وحيث انه يرى من نص المادة ٢٧ سالفة الذكر أنها تشترط لمعاقبة الشخص الذى يحمل سلاحا او يوجد فى أى حالة أخرى من الاحوال المبينة بهذه المادة توفر أمرين ، أولهما ، ان يكون الشخص متشرداً او مشتبهاً فيه. ثانيهما ، ان يكون صدر اليه انذار البوليس أو وضع تحت مراقبته بدون البحث فى سبب هذه المراقبة اذا كانت تقررت بناء على ان المتهم مشبوه أو لاى سبب آخر من الاسباب المبينة بالمادة العاشرة لان نص المادة ٢٧ المذكورة عام

« وحيث ان المادة الثانية من القانون سالف الذكر بينت الاشخاص المشتبه فيهم ومن بينهم الشخص الذى حكم عليه اكثر من مرة واحدة لارتكاب جريمة نصب أو سرقة أو أو الى آخر ما ذكر بهذه المادة

« وحيث انه بالرجوع لصحيفة سوابق المتهم تبين أنه سبق الحكم عليه فى سرقات وآخرها بالأشغال الشاقه ثلاث سنوات فى سنة ١٩٢٠ واذا فهو مشبوه طبقاً لهذه المادة وقد صدر أمر بمراقبته وعلى ذلك فالمادة ٢٧ سالفة الذكر تكون منطبقة عليه اذا وجد فى حالة من الأحوال المبينة بهذه المادة بدون أن يكون هناك محل للبحث فى سبب هذه المراقبة كما تقدم

« وحيث انه مع هذا يشترط لوجود المتهم فى الحالة الاولى المبينه بالمادة ٢٧ المطلوب معاقبته من أجلها أن يكون حاملا سلاحا لا محرزاً له فقط (كقانون حمل السلاح)

« وحيث ان الثابت من التحقيق ان المتهم لم يكن حاملا للسكينة المرفوعة بشأنها الدعوى بل ضبطت فى منزله. واذاً فلا محل لتطبيق المادة ٢٧ السالفة لعدم توفر الشروط سالفة الذكر

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله فيما يختص ببراءة المتهم ويتعين تأييده »

(قضية النيابة العمومية نمرة ٢٣٨٧ سنة ١٩٢٥ ضد سليمان جرجس . دائرة حضرات اصحاب العزة مصطفى بك رشدى وعبد الرحمن محمود افندى وحافظ عاصم افندى وحضرة عبد المجيد افندى المرسى وكيل النيابة)

٢٣

محكمة أسيوط الابتدائيه الأهليه

حكم تاريخه ٣١ يناير سنة ١٩٢٦

اختصاص عام . صالح أجنبي . محاكم أهلية . ادخال أجنبي .

القاعدة القانونية

لا يترتب على إدخال أحد المدعى عليهم الوطنيين أجنبياً فى الدعوى لمجرد أنه اشترى معه بعقد واحد بعض الأطيان سلب اختصاص المحاكم الأهليه .

المحكمة :

عن الرفع الفرعى

« من حيث ان الدعوى رفعت أصلا من

المدعيتين ضد المدعى عليها الأولى ثم أدخل المدعيتان المدعى عليهما الثانى والثالث باعتبار أنهما اشتريا من المدعية جزءا من الأعيان المرفوعة بها الدعوى . ثم أدخل المدعى عليه الثانى المدعى عليها الأخيرة باعتبار أنها اشترت معه بعض الأعيان المبيعة من المدعي عليها الأولى

« وحيث انه مع التسليم بأن المدعي عليها الأخيرة تابعة لدولة أجنبية فهذا لا يمنع اختصاص المحاكم الأهلية من نظر هذه الدعوى . لأن المدعى وباقى المدعى عليهم كلهم تابعون للحكومة المحليه ولا يمكن أن يترتب على ادخال أحد المدعى عليهم الوطنيين أجنبياً فى الدعوى لمجرد أنه اشترى معه بعقد واحد بعض الأطيان سلب اختصاص المحاكم الأهلية (راجع فى ذلك حكم استئناف ٢٣ يناير سنة ١٨٩٦ حقوق ١١ ص ١٤٩ وحكم فى أول يوليه سنة ١٨٩٩ مجموعة رسميه ١ ص ١٠٢)

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين رفض الدفع الفرعى»

(قضية الست اماليا بنت جيد داود وانجيليه بنت داود وحضر عنهما بالجلسة حضرة الاستاذ عاذر جبران افندى المحامى ضد مصطفيه بنت بطرس وتوفيق عبد الله شخرة واحمد عبد الله عيسى والست جوزفين قاريال وحضر عن الاولى حضرة الاستاذ بشاى مقار افندى المحامي . وعن الثانى حضرة الاستاذ محمد افندى كامل حسن المحامى . وعن الباقين حضرة الاستاذ شاكر افندى شجاع المحامى . نمرة ١٥٧ سنة ١٩٢٥ . دائرة حضرة صاحب العزة مصطفى رشدى بك)

٢٤

محكمة اسيوط الابتدائية الأهلية

حكم تاريخه ٦ فبراير سنة ١٩٢٦

استئناف . احكام جنائية . توكيل خاص .

القاعدة القانونية

لا يجوز للوكيل استئناف الأحكام الجنائية نيابة عن المحكوم عليه الا بتوكيل خاص

المحكمة :

« حيث ان المتهم لم يستأنف الحكم بشخصه بل استأنفه وكيله بناء على توكيل عام .

« وحيث ان المتفق عليه ان الوكيل لا يجوز له استئناف الاحكام الجنائية نيابة عن المحكوم عليه الا بتوكيل خاص . وهذا غير متوفر فى حالته هذه .

(قضية استئناف شاهين عبد الوهاب . ضد النيابة العمومية . دائرة حضرات نصار بك على وشكرى طلحة افندى ومرسى فرحات افندى)

٢٥

محكمة قنا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٦ يناير سنة ١٩٢٦

حجر . سفه . تصرفات . قيمتها . غش . تواطؤ .

القاعدة القانونية

جرى العلم والعمل على ان تصرفات السفيه قبل قرار الحجر صحيحة وجائزة نافذة لا يؤثر فيهـا قرار الحجر . بشرط ان يكون صدورها قبـل توقيع الحجر ذا تاريخ ثابت . وهذا المبدأ هو الذى تقضى به قواعد الاثبات

العامة وقواعد العدل والانصاف ومستمد من الحكمة التى شرع من أجلها الحجر . اللهم الا اذا كانت التصرفات الصادرة من المحجور عليه ومقول بأنها حصلت قبل تاريخ قرار الحجر نتيجة غش وتواطؤ كما اذا كان المشترى يعلم بتقديم طلب الحجر على السفيه ففى مثل هذه الحالة لا يحمى القانون مثل هذا المتعاقد ويجوز للمحاكم ان تلغى مثل هذه التصرفات المخالفة للقانون

المحكمة :

« حيث ان معظم الفقهاء والمحاكم المصرية (أهلية ومختلطة) على اتفاق فى ان تصرفات السفيه قبل قرار الحجر صحيحة وجائزة نافذة لا يؤثر عليها ذلك القرار

« وحيث انه لا يكفى لاعتبار التصرف الصادر من السفيه المحجور عليه انه صدر قبل تاريخ الحجر الاعتماد على التاريخ العرفى بل يجب ان يكون التصرف ذا تاريخ ثابت لانه اذا لم يشترط التاريخ الثابت فيكون من السهل جداً تقديم تاريخ التصرفات أو الاعمال الحاصلة بعد الحجر بجعلها قبله وبذلك يستطيع المحجور عليه المتضايق من قرار الحجر ان يبدد جميع أمواله باتفاقه مع أى شخص آخر ولا يكون لقرار الحجر عليه قيمة بالنسبة للتصرفات الحاصلة بعده وهذا المبدأ هو الذى تقضى به قواعد الاثبات العامة وقواعد العدل والانصاف ومستمد من الحكمة التى شُرع من اجلها الحجر وقد أخذ بهذا المبدأ الدكتور عبد الحميد بك أبو هيف فى كتابه عن القانون الدولى الخاص بند ٣٦٣ صحيفة ٤٤٢ وقد رجع الى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩١٧ المنشور بالجازيت ٧ صحيفة ١٠٦ نمرة ٣١٢ ومن جهة أخرى فانه اذا كانت التصرفات الصادرة من المحجور عليه لآخر والمقول بانها حصلت قبل تاريخ قرار الحجر نتيجة غش وتواطؤ كما اذا كان المتعاقد الآخر يعلم بتقديم طلب الحجر على السفيه الى الجهة المختصة فلا يمكن بأى حال من الاحوال ان يحمى القانون مثل هذا المتعاقد ويمكن للمحاكم ان تلغى مثل هذه التصرفات لانها مخالفة للقانون وقد أخذ بهذا المبدأ أيضاً الدكتور أبو هيف بك فى كتابه المتقدم ذكره صحيفة ٤٤١ واشار الى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٠٣ المنشور بمجلة التشريع والقضاء المصريين للمحاكم المختلطة المجلد ١٥ صحيفة ١٩٥ . وقد ذهب هذا الحكم الى اعتبار حالة المتعاقد مع السفيه والذى كان يعلم أو كان يجب ان يعلم بسفهه أو امرافه كحالة من يعلم بالمساعى القضائية التى بذلت للحجر عليه وأخذ به أيضاً الدكتور عبد السلام بك ذهنى فى كتابه المداينات الجزء الاول صحيفة نمرة ٢٠٤ واشار الى حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٠٤ والمنشور بالمجلة المتقدم ذكرها بالمجلد ١٦ صحيفة ١٢٣

« وحيث انه ظهر مما تقدم بيانه ان عقد البيع الصادر من المحجور عليه للمدعى عليه الاول نتيجة تواطؤ وغش وانه لم يكن ذا تاريخ

ثابت قبل صدور قرار الحجز ويعتبر انه صدر بعده ويحق للمحكمة ان تلغيه لصدوره من محجور عليه

« وحيث انه يترتب على الغاء هذا العقد بطلان جميع التصرفات المتوقفة على العين بناء عليه سواء كانت اختيارية أو جبرية وهى البيع الصادر الى حسين قاسم المدعى عليه الثانى من المدعى عليه الاول بمقتضى عقد عرفى لم يسجل تاريخه ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢٣ وكذلك اجراءآت نزع الملكية والبيع التى حصلت بناء على طلب وزارة الاوقاف واشترى بسببها باقى المدعى عليهم الاطيان بالمزاد الجبرى

« وحيث عن المصاريف فان المحكمة ترى الزام المدعى عليهما الاول والاخيرة بها لانهما هما المنازعان »

(قضية حنفى بك مصطفى منصور بصفته قيما على اخيه محمود مصطفى منصور بك وحضر عنه حضرة الاستاذ زكي افندى سليمان المحامي ضد سيد منصور وآخرين وحضر عن الثاني حضرة الاستاذ حنا افندى عطية المحامي عن حضرة الاستاذ ميشيل افندى رزق المحامي وحضر عن وزارة الاوقاف حضرة الاستاذ حسين افندى حبيب نمرة ٢ سنة ١٩٢٤ كلى ــ دائرة حضرات اصحاب العزة حسن بك صادق رشيد وشفيق منصور بك وعبد الحميد عمر وشاهى بك)

٢٦

محكمة السيدة زينب الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦

توزيع ـ دين ممتاز ـ عدم اختصاص محكمة المدعى عليه ـ وجوب رفع النزاع الى قاضى التوزيع ـ

القاعدة القانونية

اذا اودع المحضر مبلغاً فى خزينة المحكمة على ذمة عدة دائنين فليس لاحدهم ان يرفع دعواه أمام محكمة المدعى عليه طالباً التصريح له بصرف المبلغ المودع بل يجب عليه ان يتبع الاجراءآت الخاصة بالقسمة بين الغرماء حتي ولو كان يدعى بأن دينه ممتاز ويستغرق جميع المبلغ المودع

المحكمة :

« حيث ان المدعى عليه دفع دفعاً فرعياً بعدم قبول هذه الدعوى لعدم اتباع المدعى ما جاء بنص المادة ٥١٢ من قانون المرافعات وما بعدها الخاصة بالقسمة بين الغرماء واحتياطياً الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن المبلغ المتحصل من بيع المنقولات الخاصة بدين المدعى والمدعى عليه اودع بخزينة محكمة بولاق وهى المحكمة المختصة باجراء التوزيع والقسمة وطلب وكيل المدعى الحكم برفض هذا الدفع لأن المادة ٥١٩ من قانون المرافعات تبيح له ان يتبع طريقاً آخر وهو طلب اختصاصه بكل أو بعض المبالغ المتحصلة من ثمن المنقولات المبيعة

« وحيث ان المدعى لم يتبع الاجراءآت الخاصة بالقسمة بين الغرماء ولا نص المادة ٥١٩ من قانون المرافعات التى يتمسك بها لأن هذه المادة الأخيرة ذكر فيها ما يأتى : « يجوز لصاحب الملك المؤجر فى كل الاحوال قبل مضى الميعاد المحدد لتقديم الطلبات ان يكلف بالحضور أمام القاضى الذى يكون اجراء التوزيع بمعرفته كلا من المحجوز عليه والمحجوز له ومن يكون طالباً التوزيع »

فهذا نص صريح على ان طلب الاختصاص بالمبالغ المتحصلة يكون أيضاً أمام قاضى التوزيع

« وحيث انه لذلك ولأن المبلغ المتنازع عليه مودع بخزينة محكمة بولاق فيتعين قبول الدفع بعدم الاختصاص

(قضية الدكتور حسين بك راسم وحضر عنه حضرة الاستاذ محمود افندى محمد مصطفى المحامي ضد علي افندى حسن وحضر عنه حضرة الاستاذ رضا افندى على المحامى نائباً عن حضرة الاستاذ احمد نجيب براده بك المحامى . نمرة ٩٤٠ سنة ١٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة مصطفى صبرى بك القاضى)

٢٧

محكمة اللبان الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٠ يونيه سنة ١٩٢٦

اجارة . مدة جديدة . قوة الشيء المحكوم فيه .

القاعدة القانونية

اذا رفعت دعوى عن مدة جديدة فى ايجار وقد سبق ان حكم فى مدة سابقة بخصوص الايجار المذكور فلا يجوز الدفع فيها بقوة الشيء المحكوم فيه ويجب قبول الدعوى ولا يخشى من نظرها تعارض فى الحكمين لأنها عن مدة أخرى والموضوع مختلف وان كانت الاخصام والسبب متحدة

(استند هذا الحكم على نظرية H. Capitant والباندكت الفرنساوية)

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« حيث ان المدعى عليه دفع فرعياً بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها من محكمة المنشية الجزئية بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٢٦ فى القضية المدنية نمرة ٣٥١ سنة ١٩٢٦ وان الدعوى الاخيرة قد حازت قوة الشيء المحكوم فيه

« وحيث انه للفصل فى الدفع المذكور يجب البحث فى توفر ثلاثة شروط وهى اتحاد الاشخاص والسبب والموضوع Mémes personnes, même cause, méme objet فان كانت مستوفاة فى الدعويين وجب الأخذ به وإلا فلا

« وحيث انه ظاهر من الدعويين ان المدعى والمدعى عليه هما الخصمان فى الدعويين وان السبب وهو طلب الايجار واحد وان الموضوع فقد كان فى الدعوى الاولى عن أجرة شهرى سبتمبر واكتوبر سنة ١٩٢٥ وعشرة جنيهات أخرى استجدت عن نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٢٥ وأما فى الدعوى الحالية فعن شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٢٦ فيكون الموضوع مختلفاً ولا يخشى بعد ذلك حصول تناقض فى الحكمين اذا جاء ثانيهما بخلاف الحكم السابق وهذه هى الحكمة الكبرى التى من أجلها وضع المشرع مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه لعدم تعارض الاحكام اذا صدرت عن موضوع واحد وقت التنفيذ

وقد تكلم عن هذه الحالة العلامة كابيتانت فى شرح القانون المدنى بكتابه الجزء الثانى صحيفة ٢٣٦ وقال انه لايجوز الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه بمجرد ان الطلب الجديد يستلزم الفصل

فى نص المسألة القانونية أو الواقعية السابق طرحها فى القضية الاولى مثلا ان يكون الحكم السابق قد فصل فى رسوم تسجيل مستحقة عن مدة معينة فانه لا يمنع صدور حكم آخر يقضى بشكل آخر عن رسوم جديدة استحقت بعد المدة الاولى وانه يكفى لعدم الأخذ بدفع قوة الشيء المحكوم فيه ان تكون الدعوى الجديدة قد طلب فيها رسوم أخرى فى مدة جديدة وأنه اذا حدث تناقض بين الحكمين فى الجوهر وفى المنطق إلا أنه لا يكون تناقض بينهما فيما قضيا به

وقد ورد فى Les Pandectes Françaises الجزء ١٧ صحيفة ٤٦٨ نمرة ٦٣٧ تعليقاً على المادة (١٣٥١) من القانون المدنى الفرنسى ان طرح المسألة من جديد بين نفس الاخصام لا يمنع القاضى من النظر فيها اذا كان هناك اختلاف فى الموضوع أى الشيء المطالب به objet وقد خالف العلامة L. Lacoste المبدأ الذى قرره H. Capitant وما جاء بالبانذكت الفرنساوية على سبيل التحذير من الخلط بين السبب والموضوع Cause et objet فقال فى مؤلفه طبعة ثالثة سنة ١٩١٤ ان نظر دعوى سبق الفصل فى الحق droit المدعى بهِ يستلزم نظر نفس الموضوع

وحينئذ يجب الحكم بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها لأنه يترتب على قبولها العودة الى نظر دعوى حازت قوة الشيء المحكوم فيهِ واختلاف الاحكام وهذا الرأى ظاهر فساده لأن الموضوع هو غير الحق

ولأن هذا الحق يتجدد و يسقط بالطرق القانونية منها سقوطه بالمدة الطويلة وخلافها ولأنه ما كان هناك داع لتحتيم القانون توفر الثلاثة الشروط سابقة الذكر عند نظر دعوى دفع فيها بأنه سبق الفصل فيها وأنه متى اختلف أحد هذه الشروط جاز نظر الدعوى ومن ثم يكون الرأى الأول فى محله لأنه عند حصول خطأ قانونى كما يحصل فى تطبيق المادة ٣٧٠ مدنى فى حالتنا أو موضوعى تكون هناك فرصة للمحكوم ضد صالحه خطأ ان لا يضره هذا الخطأ على الدوام ما دام قد ظهر له منفذ قانونى يدرأ بهِ الضرر عن نفسه عند رفعه دعوى أخرى جديدة يكون فيها بعض شروط قوة الشيء المحكوم فيه فاقداً وبما هو جدير بالذكر ان نفس L. Lacoste ذكر فى أمثلته ما يناقض رأيه ووافق عليه وذلك فى الصحيفة ١٠٥ نبذة (٢٦١) إذ قرر انه لو صدر حكم بأحقيته جزء من دين فلا يسرى هذا الحكم على باقى الدين وتكون الدعوى الجديدة مقبولة وقد قال ان من هذا الرأى Aubry & Rau جزء ٨ ص ٣٩٠ — ٧٦٩ نمرة ٨٣ و Demolombe جزء ٣٠ نمرة ٣١٦ Colmet de Santerre جزء ٥ نمرة ٣٢٨ bisVIII والحالة هذه منطبقة على الدعوى الحالية لأن المبلغ المطلوب عن مدة أخرى غير المحكوم بها ولذلك يتعين رفض الدفع الفرعى

عن الموضوع

« حيث انه ثابت من أقوال الطرفين

ومن حكم محكمة المنشية الجزئية الصادر فى ٥ يناير سنة ٩٢٦ ان المدعى عليه مستأجر فرناً من المدعى بلا عقد كتابى بأجرة شهرية قدرها ٥٠٠ قرش

« وحيث انه لا شروط بعمل الترميمات أو الاجراءات الصحية بين طرفى الخصوم ومن يتكلف بعملها يجب الرجوع الى النصوص القانونية

« وحيث ان المدعى عليه معترف بأنه استأجر من المدعى فرناً فالمفروض أنه استأجر الفرن معداً للغرض الذى استأجره من أجله وقد أداره فعلا مدة من الزمن كما هو ثابت من الحكم المذكور وأنه كان يرسل الايجار للمدعى وان آخر دفعة كانت بطريق البوستة لغاية ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥

« وحيث انه متى استلم المستأجر العين المؤجرة واستمر مدة ثم طرأ بعد ذلك من عمل المستأجر خلل فى اللوازم الصحية فلا يلزم بها المالك إلا اذا تعهد صراحة بذلك كنص المادة (٣٧٨) مدنى أهلي التي تقابل المادتين ١٧٢٠ و١٧٢٢ مدنى فرنسى وإلا يكون المستأجر ذا الخيار فى طلب تنقيص الاجرة أو فسخ الايجار

« وحيث انه بعكس ما سبق قد طلب المدعى وهو المالك فسخ الايجار والاخلاء أمام محكمة المنشية فصدر له حكم بطلباته بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٥ فى القضية المدنية نمرة ١٩٥١ سنة ١٩٢٥ ومنحت المحكمة علاوة على ذلك ستة أشهر للمدعى عليه المستأجر دون ان يطلب تنقيص الاجرة أو الموافقة على اخلاء العين فوراً وفسخ الايجار وهو الحق الوحيد المخول له قانوناً واستمر فى الفرن الى ان اغلقته البلدية يوم ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ للاخلال بالاشتراطات الصحية

« وحيث ان المحاكم المصرية جرت على مبدأ ان المؤجر ليس ملزماً بأن يساعد المستأجر على الانتفاع بالعين المؤجرة وأن يقوم له بوسائل الانتفاع اكثر مما تسمح بهِ حالة الملك وهو ما يعبر عنه بلفظ Faire jouir فى القانون الفرنسى وانما على المالك ان يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة Laisser jouir أى أنه لا يتعرض له فى الانتفاع أو أن يعمل على عدم الانتفاع (أنظر تعليقات جلاد على المادة ٣٧٠ مدنى صحيفة ١٨١ واستئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ٨٨٠ مجموعة جزء ٥ صحيفة ١١٠)

(قضية احمد بحيرى وحضر عنه حضرة الاستاذ فيليكس افندى بتراقين المحامى ضد عبده حميده وحضر عنه حضرة الاستاذ مصطفى بك الخادم المحامى . أصدر الحكم حضرة صاحب العزة عبد الفتاح مصطفى بك القاضى)

٢٨

محكمة مركز طنطا الجزئيه الاهليه

حكم تاريخه ١٨ اغسطس سنة ٩٢٦

زنا .زوجية . طلاق .دعوى عمومية .

القاعدة القانونية

١ — اذا طلق الزوج زوجته قبل رفع دعوى الزنا كانت دعواه غير مقبولة

٢ — الأصل فى الشريعة الاسلامية الغراء أن الطلاق يقع باللفظ اذا ثبت للمحكمة أن الزوج طلق زوجته شفاها كفى للأخذ بهذا الطلاق لعدم قبول دعوى الزنا . أما النص فى اللوائح على ضرورة حكم بالطلاق أو اثباته كتابة من المأذون لا يقيد محكمة الجنح ولا يوقفها عن الفصل فى القضية .

المحكمة :

« حيث انه تبين من تحقيق البوليس ان المتهم الأول وهو الزوج طلق زوجته المتهمة الثالثة قبل رفع الدعوى وقد تأيد ذلك بأقوال الزوجة حيث قررت أن زوجها طلقها طلاقاً بائناً واستشهدت بزبيده الشريف التى اقرتها على ذلك فعدوله عن هذا الاقرار لا يفيد عدم وقوع طلاق

« وحيث ان الاصل فى الشريعة الاسلامية أن الطلاق يقع باللفظ وفى هذه القضية قد وقع باللفظ وباقراره الموقع عليه ببصمة أصبعه أمام المحقق

« وحيث ان ضرورة صدور حكم بالطلاق أو اثباته كتابة من المأذون بذلك لا يقيد محكمة الجنح ولا يوقفها عن الفصل فى القضية مادام أن الأصل فى الشريعة الاسلامية اباحة حدوث الطلاق شفويا باللفظ وانما طرق الاثبات التى تطلبها اللوائح هى للنظام العام وللأثر الذى يترتب على علاقة الزوجية من حيث الاحوال الشخصية والمدنية وما دامت المحكمه اقتنعت بأن الطلاق وقع فعلا وانه حصل قبل رفع الدعوى فلا يصح سماعها

« وحيث ان المتهم الأول وهو الزوج اعترف بضربه للمتهم الثانى فى التحقيقات وفى الجلسة

« وحيث انه تبين من الكشف الطبى وجود اصابات شديدة بالمتهم الثانى

« وحيث ان الضرب حصل بعد حادثة الزنا المدعى بها بستة أيام غير أن المحكمة ترى استعمال الرأفة معه لأن الغضب كان لا يزال كامناً فى نفسه وهو الذى دفعه الى ذلك من غير تقدير للعواقب ولم يكن بحالة طبيعية

(قضية النيابة العمومية نمرة ٢٤٦١ جنح سنة ١٩٢٥ ضد على خليل وآخرين . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة اسماعيل بك حمدى القاضى وحضرة عبد الفتاح بك منصور وكيل النيابة)

٢٩

محكمة دسوق الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٦

تسميم . شروع . جريمة مستحيلة . استحالة مطلقة . نسبية .

القاعدة القانونية

تتم جريمة الشروع فى التسميم وتحق العقوبة متى ثبت ان نية الجانى كانت التسميم بالفعل بصرف النظر عما اذا كان التنفيذ ممكناً أو غير ممكن أو كانت استحالة وقوع الجريمة مطلقة أو نسبية . فمن وضع مادة سامة لشخص أو لحيوان بقصد قتله ولكن القتل لم يتم لظرف من الظروف كجهل الجانى المقدار الكافى من السم لاحداث الوفاة فان فعله يعتبر شروعاً معاقباً عليه

المحكمة :

« حيث انه ثبت من أقوال الغلام ابراهيم حسن بانه كان فى زراعة البرسيم وكان قريباً من الجاموسة تملق سيده فالتفت منه التفاتة فوجد المتهم ينحنى نحوها فداخله الشك فذهب نحو الجاموسة فوجد كوز أذرة موضوعاً قريباً منها و به مادة خضراء فأخذ الاذرة وذهب بها الى سيد احمد عصر الذى كان بغيطه قريباً منه فأخبره فأشار عليه بانه يخبر معلمه بذلك وقد تأيدت أقوال الغلام المذكور بشهادة سيد احمد عصر الذى قرر فوق ذلك بانه رأى المتهم يمر عليه قبل الحادثه

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد تضاربت أقوال المتهم فى التحقيق فبينما يقول فى التحقيق الذى أجراه العمدة بانه مر على الشاهد سيد حنفي عصر اذا به ينكر ذلك فى تحقيق البوليس وقد استشهد بشاهدين فى البوليس وهما مصطفي عصر وحسن شاهين على انه كان معهما من الضحى للظهر فلم يوافقاه على ذلك وقررا انهما قابلاه فى الظهر بالسوق

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد ضبط العمدة بمنزل المتهم ثمانية كيزان من نوع الكوز الموضوع للجاموسة

« وحيث ان الجريمة المنسوبة الى المتهم هى الشروع فى تسميم الجاموسة وقد ظهر من التحليل الكيماوى ومن التقرير الطبى الشرعى ان الكمية التى وجدت فى كوز الأذرة غير سامة لانها خمسة جرامات من كبريتات النحاس وان أقل مقدار من هذه المادة لسم الجاموسة هو ٢٠ جراماً

« وحيث انه لذلك يتعين البحث فيما اذا كان الشروع فى الجريمة المستحيلة معاقباً عليه من عدمه

« وحيث ان هذا البحث قد أثار مناقشات جدلية قانونية في فرنسا والمانيا وغيرها من البلاد الأوروبية وأخذت دراسة هذه المادة من تطور فبينما كان الرأى الاول لا يعاقب على تلك الجريمة طبقاً للنظرية المادية doctrine objective اذا به تحول الى وجهة أخرى وصاروا يميزون بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ولكن الرأى الحديث وهو الرأى الألمانى قد أخذ بالنظرية الشخصية doctrine subjective وهى التى تبحث عن قصد المتهم فتعد كل شروع معاقباً عليه مادامت قد ظهرت نية المتهم بأعمال مقاربة للجريمة ومع جميع الظروف المكونة لها ولا يلتفت الى ما اذا كان التنفيذ ممكنا أو غير ممكن أو كانت الاستحالة مطلقة أو نسبية فاذا لم تتم الجريمة لظرف من الظروف كجهل أو خطأ في التقدير فان هذا الجهل أو الخطأ لادخل له فى ارادة الفاعل ويظهر ان محكمة النقض المصرية أخذت بهذا الرأى فقد أصدرت حكما في ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة خامسة عشر وقضت بانه اذا قدم شخص لآخر عمداً جواهر غير مضرة في الواقع اعتقاداً منه بامكان تسبيب الموت عنها وذلك لجهله المقدار الكافي من السم لاحداث الوفاة اعتبر فعله شروعا

« وحيث انه لتلك الظروف ترى المحكمة ان عقوبة الغرامة كافية

« وحيث انه فيما يتعلق بالتعويض المدنى فترى المحكمة ان لا محل له لان الثابت في التحقيق ان الجاموسة لم تتناول السم الذى وضع في الكوز

(قضية النيابة نمرة ٦١١ جنح سنة ٩٢٥ وعلى عثمان السودانى مدعى مدنى ضد عبد الفتاح حاده . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة احمد حمدى بك القاضى وبحضور حضرة على بك رضا مساعد النيابة)

٣٠

محكمة كفر الشيخ الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٧ اغسطس سنة ١٩٢٦

سرقة - القصد الجنائى العام - نية التملك .

القاعدة القانونية

لا يكفى لتكوين جريمة السرقة أن يختلس الشخص منقولا مملوكا لغيره وهو يعلم أنه مملوك للغير بل يجب فوق وجود القصد الجنائى العام أن يتوفر عند المتهم نية خاصة هى نية تملك الشيء المختلس أو نية التصرف فيه تصرف المالك

المحكمة :

« حيث انه ثبت من التحقيقات ان المتهمين اشتروا اطياناً من حسن الديب مجاورة لاطيان ابراهيم ابراهيم سعد الدين التى اشتراها من ورثة حسين باشا شاهين وبينهما مصرف موضوع عليه الماسورة المدعى بسرقتها يدعى المتهمون بأن لهم الحق وحدهم فى الانتفاع بالمصرف بينما يقول المجنى عليه انه شركة بينهم

« وحيث انه ثابت كذلك من التحقيقات ومن شهادة الشهود ومن أقوال المتهمين فى البوليس ومن اعادة الماسورة الى حالتها بعد الشكوى ان المتهمين هم الذين أزالوا الماسورة

« وحيث ان التهمة المنسوبة الى المتهمين هى انهم سرقوا الماسورة المذكورة ويجب ان تتوفر فى جريمة السرقة فوق القصد الجنائى العام نية خاصة وهى ان يكون عند المتهم نية تملك الشيء الذى اختلس حيازته وهذا مستفاد من اشتراط الشارع فى المادة ٢٦٨ عقوبات النص الفرنسي ان يكون الاختلاس بنية الغش frauduleusement فلا يكفى لتوفر هذه النية الخاصة ان يكون المتهم قد اختلس الشيء بقصد حرمان صاحبه منه ولو أبدياً بل يجب ان يكون قد اخذه بنية التملك فلا يعد سارقاً من ينزع شيئاً مملوكا لغيره من مكانه ويعدمه فوراً

« وحيث ان الثابت فى القضية ان المتهمين لم تكن عندهم نية تملك الماسورة المأخوذة وقد ذكر المجنى عليه فى البوليس بأن القصد من اخذ الماسورة هو ضياع الحق فى انتفاع المجنى عليه من المصرف مع انه مشترك بينه وبين المتهمين ويؤيد ذلك ان المتهمين موسرون ومن بينهم عمدة ولا يعقل ان يشترك العمدة فى سرقة ماسورة لا تزيد قيمتها عن ١٥٠ قرشا صاغا

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم ببراءة المتهمين عملا بالمادة ١٧٢ ج

(قضية النيابة نمرة ١٠٢٤ سنة ٩٢٦ ضد مازن محمد سعده وعلى حنبل وآخرين . الحاضر عنهم حضرتا الاستاذين فؤاد افندى خير الدين . وعمر افندى عمر المحاميان . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة احمد بك حمدى القاضى)

٣١

محكمة دكرنس الجزئية الأهلية

حكم تاريخه ٥ اغسطس سنة ٩٢٥

مواد مستعجلة . صفة الخصوم . مسؤوليتهم .

القاعدة القانونية

ليس لقاضى الامور المستعجلة أن يبحث فى صفة الخصوم ومسؤوليتهم . وانما يقصر بحثه على صفة الاستعجال وما يترتب عليه من الضرر اذ ربما يترتب على بحثه فى الطلبات الاخرى والقيود التى يتطلبها القضاء العادى ضرر أو خسارة لا يمكن تعويضها

المحكمة :

عن الدفعين الفرعيين

« من حيث ان المدعى عليهم الثلاثة الأول دفعوا الدعوى فرعياً بعدم قبولها باعتبار أن المدعى عليهم بفرض حصول ما يدعيه المدعى كانوا يقومون بوظيفة عمومية تنفيذاً لأوامر الهندسة واحتياطياً عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأنهم موظفون وقاموا بالفعل المذكور والمبين بورقة الدعوى على أساس هذه الصفة ومن ثم تكون محكمة الزقازيق الجزئية هي المختصة أى محكمة الحكومة

« وحيث انه للفصل فى هذين الدفعين يجب البحث فى وظيفة قاضى الامور المستعجلة واختصاصه

« وحيث ان المادة ٢٨ من قانون المرافعات بينت هذا الاختصاص وقسمته الى نوعين نوع يختص بالمنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والمستندات الواجبة التنفيذ والثانى بالامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت واشترط فى الأول أن لا يتعرض القاضى لتفسير الأحكام وفى الثانى أن لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى

« وحيث انه يجب البحث عما اذا كان المشرع أراد أن يقصر قاضى الامور المستعجلة بحثه فى تحقيق الاستعجال وهو الركن الذى اشترط فى الحالتين أو أراد غير ذلك

« وحيث انه للوصول الى ذلك يجب الرجوع الى التشريع الفرنسى الذى أخذ عنه المشرع المصرى

« وحيث ان المادة المقابلة للمادة ٢٨ مرافعات هي المادة ٨٠٦ من القانون الفرنسي، وهي مطابقة لها تقريباً

« وحيث ان الشراح الفرنسيين قرروا فى تعليقاتهم على المادة المذكورة أن قاضى الامور المستعجلة يجب أن يقصر بحثه على تحقيق الاستعجال فقط ويمنع من التدخل فى الموضوع أو مسه ولم يقصروا بحثهم على ذلك فحسب بل ذهبوا الى منع القاضى من تحقيق صفات الخصوم التى يتطلبها القضاء العادى كالمرأة المتزوجة والقاصر فأباحوا لهم بغير الاذن الواجب قانوناً رفع الدعاوى المستعجلة اذ ربما ترتب على هذا البحث حصول الضرر الذى أراد الشارع تلافيه كما أباحوا للقاضى المستعجل أيضاً اثبات الضرر

الناشيء عن أمر اداري بشرط أن لا يترتب على حكمه تعطيل للأمر أو ايقاف تنفيذه (راجع كاريه سوفو الكتاب السادس جزء ١ صحيفة ٥٤٨ نبذة ٢٧٥٤ ونبذة ٢٧٥٦ تعليقاً على المادة ٨٠٦)

« وحيث انه تبين من ذلك أن قاضي الامور المستعجلة يقتصر في بحثه على صفة الاستعجال وما يترتب عليه من الضرر اذ ربما ينتج من البحث في الطلبات الاخرى والقيود التي يتطلبها القضاء العادى ضرر أو خسارة لا يمكن تعويضها وعلى كل حال لا يتعرض للموضوع كما نص القانون .أما مسألة الاختصاص فيكفي أن تكون القواعد العامة المبينة في القانون تنطبق على الوصف الظاهر المقدمة به الدعوى

« وحيث انه بعد ذلك يتعين تطبيق هذه المبادىء على هذه الدعوى

« وحيث انه فيما يختص بالدفع بعدم قبول الدعوى فانه يتناول البحث في مسئولية المدعى عليهم ان كانت مسئوليتهم شخصية أو بصفتهم موظفين تنفيذاً لأوامر اداريه وهذا خارج عن اختصاص قاضي الامور المستعجلة وانما هو خاص بالموضوع ويكون هذا الدفع سابق لأوانه ويجب ابداؤه أمام محكمة الموضوع ولذا يكون في غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه فيما يختص بالدفع بعدم الاختصاص فان الدعوى رفعت على المدعى عليهم بصفتهم الشخصية كأفراد وليس لقاضي الامور المستعجلة البحث في هذه الصفة ما دامت قانونية ويمكن التقاضي بها والمدعى هو المسئول عن هذه الصفة وهو المتحمل لنتائجها عند الفصل في الموضوع ولا يمكن أن يجبر على تغير صفة من يقاضيهم خلاف الصفة التي وصفهم بها فضلا عن أن الحكومة لم تكن خصما في الدعوى ولم تدخل فيها ولم يدخلها المدعى عليهم فيها واذا تكون الحكومة لا شأن لها مطلقاً ولا يكون لهذه الدعوى أي أثر أو نتيجة أو حق فيما بعد قبلها فضلا عن أن المدعى عليهم لا يضيرهم شيء فان المدعى يتحمل كل نفقات الدعوى الآن التي هي في الواقع دعوى اجراءآت حتى اذا رفع النزاع لمحكمة الموضوع فهي تفصل في تقدير المسئولية وصفة المدعى عليهم وقد ذهب القضاء الأهلي والمختلط الى هذا الرأي بعدم قبول أي دفع يتعلق بالموضوع أمام قاضي الامور المستعجلة او بحث الصفة (راجع حكم محكمة مصر الاستئنافية الصادر في ٩ ابريل سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية عدد ٨ صحيفة ١٤٣ وحكم المختلط الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٠٩ نمرة ٢١ قضائية نمرة ١٤٨ مجلة الأحكام المختلطة صحيفة ٤٥٥) ومن ذلك يتعين أن هذا الدفع غير وجيه أيضاً ويتعين رفضه

الموضوع

« ومن حيث ان المدعي رفع هذه الدعوى بطلب ندب خبير للانتقال لأطيانه المبينة بورقة الدعوى لمعاينتها ومعاينة الزراعة التي بها من قطن وأرزوذرة وتقدير الضرر الذي لحقها وسببه ومقارنة زراعة الارز قبله ومن يجاورها من الأهالي

« وحيث ان المدعى عليه الثالث طلب أيضاً احتياطياً فى الموضوع تكليف الخبير بمعاينة الارز المصرح زراعته بمنطقة الارز ومقارنته بالارز الثابت فى الجزء الغير مصرح به وبيان نسبة الزراعتين

« وحيث ان المحكمة لاترى مانعاً من اجابة هذا الطلب وندب خبير لأداء المأمورية المبينة آنفاً

(قضية الاستاذ كامل افندى يوسف المحامى ضد حضرة صاحب العزة محمود بك زكى مدير الدقهلية بصفته الشخصية وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول حضرة الاستاذ حسين افندى عاشور المحامى نمرة ٨٢٦ سنة ١٩٢٥ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمد جلال صادق بك)

تعليق

هذا الحكم تأيد استئنافيا

٣٢

محكمة منفلوط الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٧ يونيه سنة ١٩٢٦

بيع - تسجيل - انتقال ملكية -

القاعدة القانونية

لا تنتقل ملكية العقار للمشترى إلا بالتسجيل طبقاً لقانون التسجيل الجديد ولكن اذا امتنع البائع عن تسجيل العقد العرفى فللمشترى الحق فى طلب الحكم فى مواجهته باثبات التعاقد ويقوم تسجيل هذا الحكم مقام التسجيل الاختيارى وله أثره فى نقل الملكية

المحكمة :

« حيث ان المدعى عليه بمقتضى عقد عرفى مؤرخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٤ قد باع للمدعى الـ ٣ قراريط موضوع النزاع وقبض الثمن ثم امتنع عن الذهاب الى قلم كتاب المحكمة للتصديق على توقيعه على العقد طبقاً لقانون التسجيل الجديد بدون مبرر ولا مسوغ قانونى إذ لم يقم أى دليل على صحة ما يدعيه من ان العقد تحرر تأميناً لدين يشتمل على ربا فاحش

« وحيث انه جاء بالمادة الاولى من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ ما يأتى : « جميع العقود الصادرة بين الاحياء بعوض أو بغير عوض والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر . . . يجب اشهارها بواسطة تسجيلها . . . ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم . ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين »

« وحيث انه لتفسير المعنى المقصود من الالتزامات الشخصية المترتبة على العقود الغير المسجلة يجب الرجوع الى المذكرة الايضاحية لهذا القانون والى محاضر جلسات اللجنة التشريعية التى نيط بها وضعه والى أقوال الشراح الذين تعرضوا لتفسيره

« وحيث انه جاء بالمذكرة الايضاحية ما يأتى : (العقد الذى يتعهد الشخص بموجبه بنقل الملكية لا ينشأ عنه طبعاً إلا حق شخصى أو دين لمصلحة من اكتسب هذا الحق فبموجب هذا الحق يجوز لهذا الأخير ان يلزم من صدر منه التصرف بتنفيذ ما تعهد به أى ان ينقل له الملكية فعلا) ولا يتم هذا النقل إلا بالقيام بالاجراءات القانونية

اللازمة لاشهار هذا التصرف . وجاء فى موضع آخر من نفس المذكرة « أما من صدر منه التصرف فليس عليه إلا ان يمتنع عن أى عمل يعطل هذا التسجيل فاذا حال من صدر منه التصرف دون قيام الطرف الآخر بهذا الاجراء اللازم لنقل الملكية فيكون عرضة لرفع دعوى شخصية عليه » ويفهم من العبارة الأولى ان للمشترى الحق فى الزام البائع الممتنع بالقيام بواجبه عيناً ومن العبارة الثانية ان ذلك يكون برفع دعوى شخصية على البائع باثبات التعاقد وقد سميت دعوى شخصية تمييزاً لها عن الدعوى العينية وهى التى يطلب فيها تثبيت الملكية

« وحيث ان المستشار (برناردى) الذى حرر مشروع قانون التسجيل الجديد والذى وضع بنفسه المذكرة الايضاحية قرر باللجنة الخاصة بمحضر جلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ (بأن العقد الغير المسجل لم يخرج عن كونه وعداً بالالتزام بنقل الملكية . . .) وقرر المستشار الملكى (بيولا كازلى) أحد أعضاء اللجنة بنفس الجلسة ما يأتى (. . . ان الملكية لا تنقل بين الطرفين وبالنسبة للغير إلا بالتسجيل على ان مجرد اتفاق الطرفين يجعل المشترى الظاهر بمثابة دائن لا يجوز له فقط حق مطالبة بتعويض عند عدم حصول العقد رسمياً بل يجوز له حق رفع الدعوى للحصول على حكم يحل محل العقد الرسمى ويجوز تسجيله) وقرر المستشار الملكى المرحوم عبد الحميد باشا مصطفى أحد أعضاء اللجنة نفسها « أن يترك الأمر للفصل فى هذه المسائل الى القضاء »

« وحيث ان القاضى ملزم أصلا بالحكم بالوفاء عيناً ما دام ان ذلك لايمس حرية المدين الشخصية وما دام الوفاء العينى ممكن حصوله ماديا

« وحيث ان القول باستحالة الالتزام الشخصى الى تعويض عند امتناع البائع عن تسجيل العقد يخرج عقد بيع العقار من فصيلة العقود الرضائية (Actes Consensuels) الى فصيلة العقود الشكلية (Actes Solennels) مثل الهبة والرهن العقارى مع ان الشارع لم يقصد مطلقاً باصدار قانون التسجيل ان يصل الى هذه النتيجة البعيدة ولأن العقد العرفى ببيع العقار له كيانه القانونى وآثاره الملزمة المترتبة عليه ولا يمكن القول بأنه باطل لأنه أداة صالحة لنقل الملكية اذا تسجل . ولولا أنه عقد صحيح ملزم لما كان للتسجيل أى أثر . ذلك لأن التسجيل لا يصيب إلا العقود الصحيحة الصالحة لنقل الملكية وبعكس ذلك فان العقود الشكلية اذا عملت عرفية فانها تقع باطلة ولا يترتب عليها أية آثار قانونية ولا التزامات شخصية إذ تكون فى هذه الحالة فى حكم العدم

« وحيث وان كان التسجيل يتوقف عليه نقل الملكية إلا أنه اجراء حتمه القانون وجعله واجباً على المتعاقدين اتمامه ولكنه فى الوقت نفسه لم يعلقه على ارادة احدهما فان لم يتم بالتراضى تم بالتقاضى وكان أثره فى الحالتين سواء

« وحيث ان الحكمة فى اصدار قانون التسجيل انما هى حمل الاهالى على تسجيل عقودهم ليكون اشهار التصرفات فى عموم القطر تاماً من جميع الوجوه وتتحقق هذه الحكمة

بتسجيل الحكم المثبت للتعاقد وتضيع فيما لو أعطينا البائع المتلاعب الفرصة للرجوع فى التزامه مقابل ان يقضى عليه بتعويض قد لا يستطيع المشترى التنفيذ به عليه لاعساره أو لأنه ممن يحميهم قانون الخمسة افدنة فى احوال خاصة

« وحيث فضلا عن ذلك كله فان المادة ٢٥١ من قانون المرافعات الاهلية تبيح لمن بيده سند عرفى ان يكلف من عليه ذلك السند بالحضور أمام المحكمة لأجل اعترافه بأن ذلك السند بامضائه أو بخطه أو ختمه وجاء فى المادة التالية ٢٥٢ ان المحكمة فى حالة الاعتراف تصدق على ذلك لمن طلبه فاذا امتنع البائع عن المصادقة على توقيعه كما تقضى به المادة ٦ من قانون التسجيل الجديد جاز للمشترى رفع دعوى تحقيق التوقيع عملا بالمادة ٢٥١ المذكورة ثم يتقدم العقد مع الحكم الصادر بصحة التوقيع لقلم التسجيل

« وحيث انه لتحقيق الاغراض الاجتماعية والاقتصادية المرجوة من المعاملات بين الناس يجب تفسير القانون تفسيراً يجلب الطمأنينة الى النفوس ويحفظ الحقوق ويشجع على احترام العهود و يبنى المعاملات على أسس متينة وهذا كله لا يتحقق إلا بتفسير تلك الكلمة الغامضة « الالتزامات الشخصية » ذلك التفسير الذى شرحناه وأخذنا به (راجع المذكرة الايضاحية لقانون التسجيل ومحاضر اللجنة الخاصة وكتاب الملكية للدكتور عبد السلام بك ذهنى ومقاله المنشور بجريدة السياسة الاسبوعية عدد ٣ الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٦ ص ١٢ وكتاب العقود للاستاذ نجيب بك الهلالى ص ٢٤٤ وما بعدها)

« وحيث انه لما تقدم من الاسباب ترى المحكمة الحكم بصحة التعاقد الحاصل بين المدعى والمدعى عليه خاصاً بالثلاثة قراريط المشار اليها واعطاء الحق للمدعى بتسجيل هذا الحكم لاتمام نقل الملكية

(قضية تاوضروس بشاى يوسف وحضر عنه حضرة الاستاذ فريد افندى صليب المحامى ضد جلال عبيد حنوره وحضر عنه حضرة الاستاذ حبيب افندى رزق المحامى . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة حافظ بك عامر القاضى)

٢٣

محكمة نجع حمادى الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٢ ابريل سنة ١٩٢٦

تقادم . سقوط الحقوق . مرتبات . فوائد . اجر . ريع اعيان مغصوبة .

القاعدة القانونية

ان المادة ٢١١ من القانون المدني التى نصت على سقوط الحق فى المطالبة بالمرتبات والفوائد والمعاشات والأجر و بالجملة كافة ما يستحق دفعه سنويًا أو بمواعيد أقل من سنة بمضى خمس سنوات هلالية لا يسرى حكمها على ريع الاعيان المغصوبة . فان حق المطالبة بريع الاعيان المغصوبة لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة

المحكمة :

حيث انه قد تبين من تقرير الخبير الذى

ندبته محكمة قنا الابتدائية الاهلية فى هذه القضية قبل احالتها على هـذه المحكمة بحكمها التمهيدى الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ان القطعة موضوع النزاع والتى مساحتها ٧ قراريط و٢٠ سهماً وهى من ضمن القطعة نمرة ٤٤ بحوض الشيخ احمد نمرة ١ انها من المنافع العمومية لسكة الحديد وانها لم تكن مكلفة باسم مورث المدعى عليهم الذي ليس له اطيان مكلفة باسمه في هذه النقطة قبل مساحة فك الزمام ولا بعدها وان الاوراق المقدمة من المدعى عليهم ليست متعلقة بالقطعة المتنازع عليهـا بل بغيرها البعيد عنها وفضلا عن ذلك فقد اعترف المدعى عليهم فى محضر اعمال الخبير بأنهم تصرفوا فى الارض المقدمة عنها تلك الاوراد

« وحيث ان المدعى عليهم لم يطعنوا على تقرير الخبير طعناً جدياً ولم يقدموا من المستندات ما يثبت عكس ما بينه الخبير فى تقريره وكل دفاعهم ينحصر فى التمسك بوضع يدهم على الارض بعد مورثهم زاعمين انها اضيفت لتكليفه فى مساحة فك الزمام الأمر الذى لم يثبت وبفرض صحة ما قرروه فمتى ثبت ان الارض المشار اليها هى من المنافع العمومية فان وضع اليد لا يؤثر على حق المدعية اذ المنافع العمومية لاتملك بوضع اليد مهما طال أمده ومن ثم يتعين الحكم للمدعية بملكية الارض المذكورة

« وحيث ان المدعى عليهم قد دفعوا احتياطياً فيما يختص بالريع بسقوط حق المدعية فى المطالبة به عن المدة السابقة على الخمس سنوات الهلالية الأخيرة تطبيقاً للمادة ٢١١ من القانون المدنى الاهلى

« وحيث ان هذه المادة قد نصت على سقوط حق المطالبة بالمرتبات والفوائد والمعاشات والاجر وبالجملة كافة ما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة بعد مضى خمس سنوات هلالية

« وحيث ان انطباق هـذه المادة على الريع ليس على اطلاقه بل هو قاصر على الاموال التى لا يكون الريع المطلوب فيها هو ريع عين مغتصبة بل يكون وضع اليد قانوناً وأنه لم يكن بعقد كحالة ناظر الوقف مثلا قبل المستحقين أو الوارث المنفرد بالادارة قبل باقى الورثة وهكذا أما اذا كانت يد المطالب بالريع هى يد غاصب فان حق المطالبة بالريع لا يسقط بمضى خمس سنوات بل بمضى خمس عشرة سنة ولا تكون المادة ٢١١ منطبقة وانه وان كانت قد صدرت بعض أحكام قليلة مخالفة لهذا المبدأ الا أنه معظم الاحكام قد سرت عليه باعتباره المبدأ الصحيح المطابق للقانون والعدل لأنه اذا كان القانون يعاقب المهمل بسقوط حقه بعد زمن معين فانه لم يقصد الى حماية الغاصب إلا اذا أهمل صاحب الحق اهمـالا يستنتج منه بحق انه ترك حقه وذلك لا يكون فى حالة المال المغتصب إلا بعد انقضاء المدة الطويلة (راجع حكم قنا الاستئنافي الصادر فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٣ ومنشور بالحقوق ١٨ ص وحكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩١٢ و٢٨ ص ٣٣٩ وحكم محكمة الاستئناف الصادر فى أول

يناير سنة ١٩١٤ و٣٠ ص ٣٢٤ والصادر فى ١٦ يونيه بمجلة الشرائع سنة أولى عدد ٤١٤ ص ٣٥٢ والصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩١٦ شرائع سنة ثالثة عدد ١١٣ ص ٣٧٠ وأنظر تعليقات دالوز على القانون المدنى م ٢٢٧٧ نوتة ٢٤٣ – ٢١٦ جزء ٤ قسم ثانى

« وحيث انه لذلك تكون المدعية محقة أيضاً فى طلب الريع عن الخمس عشرة سنة الأخيرة السابقة مباشرة على رفع الدعوى وما يستجد على اساس ريع الفدان فى السنة اربعة جنيهات إذ لا مبالغة فى هذا التقدير

(قضية مصلحة سكك حديد وتلغرافات وتليفونات الحكومة المصرية ضد محمد وحماد وحامد وفاطمة أولاد عبد النعيم على السيد وأخرى وحضر عنهم حضرة الاستاذ يوسف بك عون المحامى نمرة ١٣٨٦ سنة ٩٢٥ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمد فؤاد حمدى بك القاضى)

٣٤

محكمة جرجا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦

محاماة . اتعاب . الحكم بها . جزء من الحكم . حجز . تنفيذ . اشكال .

القاعدة القانونية

١ – من المسلم به قانوناً وجرت عليه المحاكم ان اتعاب المحاماة جزء من الحكم والتنفيذ بها تنفيذ للحكم القاضي بها

٢ – ان جمهور الشراح اجمعوا على ان توقيع الحجز يعتبر تنفيذاً لجزء من الحكم

٣ – الحكمة من تشريع الاشكال فى التنفيذ هو الخلاص من حصول التنفيذ وتفادى النتائج التى تنجم من اتمامه ومن تأثيرها فى حقوق الغير فاذا نفذ صاحب الحكم بعض اجزاء الحكم فلا يجوز بعد ذلك رفع الاشكال لمنع تنفيذ الحكم

المحكمة :

« من حيث ان المستشكل ضدها قررت بلسان وكيلها بمذكرته التحريرية ان الاشكال غير مقبول لأنه حصل تنفيذ جزء من الحكم المستشكل فيه ولا محل لحصول الاشكال فى تنفيذ حكم تنفذ بعضه فعلا

« وحيث بالرجوع الى الاوراق المتعلقة بالتنفيذ وجد أنه تنفذ بالحجز بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ نظير اتعاب المحاماة المقدرة بالحكم السابق ذكره ولم يحصل اعتراض من المستشكل ولا من غيره على ذلك

« وحيث انه من المسلم به قانوناً وجرت عليه المحاكم ان اتعاب المحاماة جزء من الحكم والتنفيذ بها تنفيذا للحكم المشير اليها (أنظر ابو هيف بك مرافعات ص ٨٤٧)

« وحيث يجب البحث والحالة هذه عما اذا كان توقيع الحجز يعتبر تنفيذا لجزء من الحكم أو لا يعتبر كذلك

« وحيث يجب الرجوع الى كتب الفقه فى المرافعات لتبيان الرأى المعول عليه

« وحيث ان جمهور الشراح اجمعوا على ان توقيع الحجز يعتبر تنفيذاً لجزء من الحكم (راجع ابو هيف ص ١٣٧) من طرق التنفيذ والبحث لقمحه بك وعبد الفتاح بك ص ١٣٣ وما بعدها

« وحيث ان الحكمة فى تشريع الاشكال هو الخلاص من حصول التنفيذ وتفادي النتائج التى تنجم من اتمامه وتأثيرها على حقوق الغير

« وحيث انه فى الدعوى المطروحة أمامنا الآن حصل تنفيذ بعض الحكم فيها فلا يتم عله من الاشكال ويجب الالتجاء الى الطريق العادى للمحافظة على حقوق الغير التى يزعم بتوفير وجودها على العين موضوع التنفيذ

« وحيث مما تقدم يتعين رفض الاشكال وباستمرار التنفيذ »

(الاشكال المرفوع من عبد الرحيم عارف وحضر عنه حضرة الاستاذ مرقص افندى اسكندر المحامى عن حضرة السيد افندى الفطريقى المحامى ضد نفيسة بنت محمد حسين بصفتها وحضر عنها حضرة الاستاذ تادرس افندى جريس المحامى نمرة ٦٠٢ سنة ٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة حسين بك حسن القاضى)

٣٥

مأمورية الدر القضائية

حكم تاريخه ٦ مايو سنة ١٩٢٦

شفعة . وفاة الشفيع . ارث .

القاعدة القانونية

ان قانون الشفعة لم ينص على حالة ما اذا توفى الشفيع بعد رفع دعوى الشفعة وقبل صدور الحكم فيها وهل يورث حق الشفعة أو لايورث فيتعين اذن الرجوع الى ما قرره علماء الشريعة الاسلامية وهم قالوا بأنه اذا مات الشفيع بعد طلب الشفعة وقبل قضاء القاضى فينتقل حق الشفعة الى ورثته

المحكمة :

« حيث ان قانون الشفعة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ لم ينص على حالة ما اذا توفى الشفيع بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم فيها وهل يورث حق الشفعة أو لا يورث . لذلك يجب للفصل فى هذه الحالة الرجوع الى الشريعة الاسلامية التى أخذ منها القانون المصرى قواعد الشفعة

« وحيث انه بالرجوع الى ما قرره علماء الشريعة الاسلامية فى هذه الحالة نجد ان المسألة خلافية بينهم . فقد قرر الامام الشافعى والامام مالك فى مذهبيهما انه لا يبطل الحق فى الشفعة بموت الشفيع بل تورث عنه ويقوم ورثته مقامه (انظر شرح مرشد الحيران ص ١٢٢ — الزيلعى ٥ ص ٢٥٧) وجاء فى مذهب الحنفية تفصيل : فاذا مات الشفيع بعد طلبى المواثبة والاشهاد وقبل أن يقدم طلب الخصومة فلا يورث عنه حق الشفعة وليس لورثته ان يقوموا مقامه فيها. واما اذا مات بعد طلب الخصومة فقد سكتوا عن هذه الحالة ولكن روح التشريع وحكمة التقسيم الذى قال به علماء الحنفية ومن عدم تقريرهم حكم المنع والحرمان فى هذه الحالة يحمل على الاعتقاد بأنه اذا مات الشفيع بعد طلب الخصومة وقبل قضاء القاضى ينتقل حق الشفعة الى ورثته (انظر حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ ع ٣٣ ص ٦٢)

« وحيث لذلك يكون الدفع الفرعى

المقدم من المدعى عليهم فى غير محله ويتحتم رفضه

« وحيث ان المدعى عليهم اعترفوا فى اجابتهم فى محضر العرض المؤرخ ٢٩ يناير سنة ١٩٢٢ ضمنا بأن مورث المدعين شريك فى العين المتنازع عليها وادعوا بأنهم شركاء ايضاً ولم يقدموا ما يثبت ذلك

« وحيث ان مورث المدعين قد قام بما يفرضه قانون الشفعة من اظهار الرغبة وعرض الثمن ورفع الدعوى فى المواعيد المقررة به فيتعين قبول الدعوى

(قضية عائشة عوض بصفتها وآخرين بصفتهم ورثة خليل عوض وحضر عنها حضرة الاستاذ شاكر افندى جندى المحامى ضد محمد سيد احمد وآخرين وحضر عن الثانى والثالث حضرة الاستاذ بشاره افندى سليمان المحامى نمرة ٧٠ سنة ١٩٢٢ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمود بك طلعت القاضى)

فتاوى شرعية

٣٦

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٥

وقف . ناظر . اجر . معلوم . زيادة .

القاعدة الشرعية

ليس للناظر ان يزيد فى أجره على ما شرطه له الواقف إلا باذن القاضى

السؤال :

سأل الدكتور فوزى مسيحه فى ان المرحوم الخواجه الياس بشاى من أعيان اسيوط وقف أطياناً وعقارات واشترط شروطاً فى كتاب وقفه قال. ومنها ان يأخذ الناظر لنفسه سنوياً خمسين جنيهاً مصرياً أجرة له نظير ادارته الاشغال زيادة عن مرتبه الآتى ذكره . فهل للناظر ان يأخذ لنفسه من ريع الوقف أجرا نظير ادارته الاشغال أزيد من الخمسين جنيهاً التى جعلها له الواقف زيادة عن مرتبه المذكور فى حجة الوقف بدون اذن القاضى الشرعى أم لا بد من رفع الأمر للقاضى والحصول منه على اذن بالزيادة التى يراها نرجو الجواب

الجواب

ليس للناظر ان يزيد فى أجره على ماشرطه له الواقف إلا باذن القاضى بطلبه كما يعلم ذلك مما ذكره صاحب رد المحتار على الدر المختار بصحيفة ٦٤٦ جزء ثالث طبعة أميرية سنة ١٢٨٦ هجرية

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

٣٧

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥

وقف . الناظر المستحق الوحيد . اجارة . مدتها . قسمة الوقف . مهايأة .

القاعدة الشرعية

١ – الناظر المستحق الوحيد فى الوقف معناه من انحصر فيه النظر والاستحقاق سواء كان واقفاً أو غيره

٢ – ان كان الناظر هو الواقف فلا يتقيد فى الايجارة بمدة وأما ان كان الناظر المستحق الوحيد ليس هو الواقف فليس له ان يؤجر اطيان الوقف أكثر من ثلاث سنوات بعقد واحد أو بعقود متعددة ما لم يشترطه الواقف أو يأذن به القاضى

٣ – يجوز قسمة المهايأة بين المستحقين والناظر المستحق معهم

٤ – قسمة المهايأة غير لازمة ولكل من المستحقين ابطالها

السؤال :

سأل حضرة محمود افندى زكى معاون دائرة الست حفيظة هانم ناظرة وقف المرحوم ابراهيم باشا الألفى بما صورته : هل لناظر الوقف المستحق فى ريعه مع مستحقين آخرين مقتسمين أطيان الوقف بينهم قسمة مهايأة ولم يشرط الواقف مدة التأجير يعتبر هذا الناظر فى تأجير نصيبه من المهايأة كالناظر المستحق الوحيد الجائز له التأجير أكثر من الثلاث سنوات بغير اذن القاضى مع التكرم بايضاح معنى الناظر المستحق الوحيد هل المراد به نفس الواقف أو الناظر الذى انحصر فيه استحقاقه من طريق قسمة المهايأة ولفضيلتكم الثواب

الجواب

الناظر المستحق الوحيد فى الوقف معناه من انحصر فيه النظر والاستحقاق سواء كان واقفاً أو غيره وحكم الاجارة فيهما مختلف فان كان الناظر هو الواقف فلا يتقيد فى الاجارة بمدة وأما ان كان الناظر المستحق الوحيد ليس هو الواقف فليس له ان يؤجر أطيان الوقف أكثر من ثلاث سنوات بعقد واحد أو بعقود متعددة ما لم يشترطه الواقف أو يأذن به القاضى ولا يحتمل قسمة المهايأة بين المستحقين والناظر المستحق معهم لذلك الناظر حقاً فى ان يدعى أنه المستحق الوحيد لأنه لا فرق بينه وبين أحد منهم فى صفة الاستحقاق وان امتاز عنهم بصفة النظر على ان هذه القسمة عارضة غير لازمة ولكل من المستحقين ابطالها

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

٣٨

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٢٦

وقف . توزيع الريع . تساوى الذكر بالانثى . تفاضل .

القاعدة الشرعية

الأصل فى قسمة ريع الوقف التساوى

بين الذكور والاناث ما لم ينص الواقف على التفاضل

السؤال:

سأل الشيخ على اسماعيل المسلاوى وهو ان رجلا وقف على نفسه ما يملكه من أطيانه وقفاً أهلياً على نفسه أيام حياته رضاء لله تعالى طيبة بها نفسه وسمح بذلك ليه وتصرف غلته على نفسه وله الانتفاع به وحده كيف يشاء بالطريق المطابق الشرعى أبداً ما عاش ودائماً ما بقى من غير مشارك له فى ذلك ولا معارض ولا رافع ليده ولا متأصل عليه ثم من بعده لأولاده الذكور والاناث ثم من بعدهم يكون لأولادهم الظهور والبطون طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل ثم على انسالهم وأعقابهم أبداً ما عاشوا ودائماً ما بقوا الى آخره هذا نص الحجة وانشرف ان تكشف فضيلتكم اللثام عن غامض هذه العبارة وعما تقتضيه . هل يكون الذكر مثل حظ الانثيين كما هو فى الميراث أو يكون للانثى فى الموقوف مثل الذكر حيث لم تبين عبارة الحجة ذلك

الجواب

الأصل فى قسمة ريع الوقف التساوى بين الذكور والاناث ما لم ينص الواقف على التفاضل . وحيث لم ينص الواقف على التفاضل بين مستحق وآخر فيقسم ريعه فى كل الطبقات بالتساوى ؟

مفتي الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

٣٩

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٢٦

وقف - نخيل - اشجار - النص عليها .
عدم النص عليها .

القاعدة الشرعية

متى كان النخيل والاشجار موجودة حين الوقف فانها تدخل تبعاً فى وقف الاطيان المشتملة عليها وان لم ينص عليها الواقف فى كتاب وقفه

السؤال:

فى ان المرحوم الحاج محمد المكاوى سيد احمد وقف أطيانا زراعية بناحية الحلوات مركز هبيا شرقية بمقتضى الكتاب الصادر من محكمة هبيا الشرعية وهذه الاطيان مشتملة على اشجار ونخيل موجودة بها قبل صدور الوقف والواقف لهذه الاطيان لم يذكر الاشجار والنخيل التى بها فى كتاب الوقف فهل تدخل الاشجار والنخيل المذكورة في وقف الاطيان الموقوفة تبعاً لوقف الاطيان أم لا

الجواب

متى كان النخيل والاشجار موجودة حين الوقف فانها تدخل تبعاً فى وقف الاطيان المشتملة عليها وان لم ينص عليها الواقف فى كتاب وقفه ؟

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

٤٠

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٢٠ يوليه سنة ١٩٢٦

وقف . ناظر . قسمة . تصرفات الناظر .

القاعدة الشرعية

يجوز لناظر الوقف ان يقاسم مع شركائه فى الاطيان الشائعة بين الوقف والملك ويكون ما يخص الوقف مفرزاً على حدة وما يخص الاطيان المملوكة مفرزاً على حدة أيضاً

السؤال

فى امرأة آل لها بالأرث الشرعى أرض زراعية وقدرها ٣٦ فدانا و٢٠ قيراطا و٨ اسهم ونصف ثم أوقفتهم قبل وفاتها بمقتضى حجة شرعية على المشاع فى ١٣٨ فدانا وكسوراً أرضا زراعية ملكا لها وللغير فهل يجوز لناظرة الوقف وهى كريمتها قسمة الارض وتخصيصها فى قطعة واحدة بمعنى فرز أطيان الوقف عن أطيان الملك وأتمشم أن طلبى هذا يحوز قبولا لدى فضيلتكم

الجواب

يجوز لناظرة الوقف ان تقاسم مع شركائها فى الاطيان المذكورة ويكون ما يخص الوقف مفرزاً على حدة وما يخص الاطيان المملوكة مفرزاً على حدة كما يؤخذ ذلك من نصوص كتب المذهب ؟

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

قضاء المحاكم الشرعية

٤١

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ١٩ ابريل سنة ١٩٢٦

مرض الموت . هبه . وقف .

القاعدة الشرعية

مرض الموت هو الذى يقعد الشخص عن قضاء حوائجه . فذهاب الواقف الى المحكمة بنفسه لاصدار الوقف دليل على الصحة

الوقائع :

تضمنت الدعوى الصادرة من المستأنفين على المستأنف عليه أمام محكمة طنطا الابتدائية الشرعية ان الست قرنفلة بنت مصطفى على وقفت أعيانا بمقتضى كتاب وقفها الصادر من محكمة طنطا الابتدائية الشرعية بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ على الجهات المبينة بكتاب الوقف وهى مريضة مرض الموت الذى توفيت فيه وبسببه وانحصر ارثها فى أولاد اخيها الشقيق وهم المدعون والمدعى عليه وعبد المجيد قنديل الموقوف عليهما وقد وقع الوقف باطلا فى ثلثيه والمدعى عليه واضع يده على جميع الاعيان الموقوفة بغير حق وطلبوا الحكم ببطلان الوقف

فى ثلثيه وتسليمهم نصيبهم فى ذلك واستحقاقهم لنصيبهم فى ربع الثلث الباقى ما دام واحداً من الورثة حياً والمدعى عليه اعترف بالوقف وانشائه وشروطه ودفع الدعوى بأن الوقف صدر من الواقفة وهى فى حالة صحتها ونفاذ تصرفاتها شرعاً وطلب رفض الدعوي وأنكر المدعون الدفع فأثبته المدعى عليه بالبينة الشرعية المزكاة وبناء علي هذا حكمت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٢٦ برفض الدعوى فاستأنف المدعون هذا الحكم وتضمنت عريضة الاستئناف والمذكرات الملحقة بها ان شهادة الشهود لم تكن صحيحة ولاتفيد فى اثبات الدفع وان المختار فى مرض الموت وعليه الفتوى أنه اذا كان الغالب منه الموت سواء كان صاحب فراش أو لم يكن الى آخر ما تضمنته وطلب وكيل المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف

المحكمة :

« حيث ان الحكم المستأنف فى الموضوع وهو صحيح لماقالته المحكمة من ان شهادة الشهود تدل على الصحة ولان ذهاب الواقفة الى المحكمة بنفسها لقضاء هذا العمل الذى هو اصدار الوقف دليل على الصحة ايضا بناء على ماهو المختار في تعريف المرض من انه المقعد للشخص عن قضاء حوائجه (لذلك) قررنا تأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف

(استئناف اسماعيل جاد قنديل وآخرين ضد حسن جاد قنديل نمرة ٩٠ سنة ٢٥ — ١٩٢٦ . دائرة حضرة صاحب الفضيلة الشيخ محمد مصطفى المراغى رئيسها وعضوية اصحاب الفضيلة الشيخ احمد العطار والشيخ موسى على النواوى والشيخ سيد الشناوى والشيخ سرور على)

٤٢

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

حكم تاريخه ١١ مارس سنة ١٩١٦

وقف . ضريح . وقفية الضريح . تعذر تقديمها . لا وقف

القاعدة الشرعية

نصت المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على عدم جواز سماع دعوى الوقف عند الانكار إلا اذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله وكان مقيداً بأحد دفاتر المحاكم الشرعية . فمن ادعى على شخص بأنه غصب ضريحاً وطلب استرداده منه فأنكر الغاصب وقفية الضريح فكلفت المحكمة المدعى بتقديم كتاب وقف الضريح فعجز عن تقديمه يتعين عدم سماع دعواه

الوقائع :

ادعى وكيل المدعى على المدعى عليه بأن المرحوم على عبد الرحمن العربجى بعربات الركوب بن عبد الرحمن صليحه ابن عبد الرحمن انهى فى حال حياته لهذه المحكمة بأن المرحوم الشيخ محمد نبيه له ضريح بسوق العصر بجوار حوش الشرقاوى قسم الدرب الاحمر وانه سفل منزل كان مملوكا لشخص وان من يدعى احمد افندى عزام هدم ذلك الضريح ومزق ستره واجره لشخص استعمله مخزناً للخشب وان مهندسى المحكمة قررا وجود ذلك الضريح وانهما علما من التحرى ان صاحبه كان معتاداً عمل

حضرة ومولد له سنوياً ورأت المحكمة وقتها ان هذا الضريح خال من ناظر ولايجوز استعماله بواسطة أى شخص فقررت علي عبد الرحمن المذكور ناظراً للدعوى والخصومة عليه وبعد وفاته انهى المدعى المذكور لهذه المحكمة أيضاً بأن هذا الضريح مذكور بخطط المرحوم علي باشا مبارك والمحكمة أقامته ناظراً للدعوى والخصومة مع أى شخص كان لاسترداد الضريح المذكور كما كان وأذنته بتوكيل الغير عنه باعلام شرعي صادر بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩١٤ وان المدعى عليه واضع يده على الضريح المذكور المشهور بذلك في جهته المذكورة شهرة عامة ومشهور أيضاً بأنه ضريح الشيخ الكردى ولم يزل واضعاً يده عليه الى الآن ومتصرفا فيه تصرفاً غير شرعي وقد طالبه المدعي برفع يده عنه وتسليمه اليه فامتنع الى آخر ما جاء بدعواه من طلبه الحكم لموكله على المدعى عليه برفع يده عن الضريح المذكور وتسليمه له ومنع معارضته له فى ذلك بصفته المذكورة والمدعى عليه امتنع عن الجواب عن الدعوى فقررت المحكمة اعتباره منكراً لها وطلبت من المدعى كتاب وقف الضريح المذكور فقال لم يكن عنده كتاب وقف لذلك وطلب المدعى عليه عدم سماع الدعوى عملا بالمادة (١٣٧) من اللائحة

المحكمة:

« حيث ان عبد الحميد افندى عباس المدعى طلب الحكم له على محمد افندى فوزى المدعى عليه برفع يده عن الضريح المذكور وتسليمه اليه بصفته المذكورة بالصفة الواضحة بدعواه

« وحيث ان المدعى عليه انكر وقفية الضريح المذكور بالصفة الواضحة باقواله

وحيث ان المدعى كلف بتقديم كتاب وقف الضريح المذكور حسب المادة (١٣٧) من اللائحة

« وحيث انه لم يقدم كتاب الوقف المذكور وقال انه لم يكن عنده كتاب الوقف المذكور وقال انه لم يكن عنده كتاب وقف للضريح المذكور الآن

« وحيث ان المادة (١٣٧) من اللائحة نصت على عدم سماع دعوى الوقف عند الانكار الا اذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى او مأذون من قبله وكان مقيدا باحدى دفاتر المحكمة الشرعية

(قضية عبد الحميد افندى عباس وحضر عنه الاستاذ الشيخ عبد الرزاق بك القاضى المحامى الشرعى ضد محمد افندى فوزى وحضر عنه الاستاذ محرم بك فهيم المحامى الشرعى نمرة ٩١ سنة ١٤ — ١٩١٥ . دائرة حضرات اصحاب الفضيلة الشيخ محمد محمد اسماعيل البرديسى والشيخ محمد عبد اللطيف الفحام والشيخ محمد ابراهيم الجداوى)

٤٣

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

حكم تاريخه ١٦ فبراير سنة ١٩٢٦

وقف . ناظر . توبة . رد المال لجواز التوبة . مضى مدة على التوبة . تقدير المدة .

القاعدة الشرعية

١ — التوبة من معصية التعدى على مال الغير لاتصح شرعاً إلا اذا رد هذا المال لصاحبه.

فاذا عزل ناظر لصرفه ريع الوقف على المستحقين مع احتياج الاعيان الى العمارة الضرورية ثم ادعى التوبة بدون ان يرد المال لجهة الوقف فلا تصح توبته إلا اذا رد جميع الاموال التي صرفها للمستحقين لجهة الوقف

٢ – لا تقبل دعوى توبة الفاسق إلا اذا مضت مدة يظن فيها خروجه من المعصية التى يدعي توبته منها وتقدير هذه المدة مفوض لرأى القاضى .

الوقائع :

ادعى وكيل المدعى على المدعى عليهما الاولين (بعد تنازله عن الدعوى على وزارة الاوقاف وقبول المحكمة التنازل) دعوى تضمنت ان المرحوم الأمير مصطفى جوربجى طائفة مستحفظان مرزا وبنته المرحومة رابية خاتون وقفا أعياناً (حددها) بموجب حجج صادرة احداها بمحكمة الباب العالى بمصر فى ١٨ شعبان سنة ١١١١ وثانيتها فى ٢٠ شعبان سنة ١١٣٢ وان المدعى تعين ناظراً على الوقفين بموجب تقرير نظر فى ١٨ مارس سنة ٩١١ من محكمة مصر الشرعية ثم عزل فى ٤ ابريل سنة ١٩٢٥ لتهمة نسبت اليه وتعين المدعى عليهما الاولين فى النظر على الوقفين فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٥ وطلب الحكم لموكله بارشديته واستحقاقه النظر على الوقفين ومنع تعرض المدعى عليهما له وأمرهما بأن يسلماه أعيان الوقف التى تحت أيديهما ليدير شؤونها لأنه تاب عما حصل منه ووكيل المدعى عليهما دفع بعدم صحة الدعوى للاسباب التى بينها بالمحضر ثم قال المدعى رد على اسئلة المحكمة ما يتضمن أنه عزل من النظر على الوقفين المذكورين لصرفه للمستحقين مع احتياج الاعيان للعمارة الضرورية وأنه لم يرد ما صرفه للمستحقين لأنه ليس عليه شيء وأنه أثناء عزله عمر جزءا وبقى جزء وهنا قال الشيخ القصبي وكيل المدعى عليهما انى متنازل عن دفوعى التى أبديتها بالجلسة الماضية واكتفى اليوم بمعاملة المدعى باعترافه لأن ما ذكره كاف لرفض الدعوى وقال وكيل المدعى أنى لا أمانع فى تنازل وكيل المدعى عليهما عن دفوعه .

المحكمة :

« من حيث ان وكيل المدعى طلب بدعواه الحكم بارشدية موكله واستحقاقه للنظر على الوقفين المذكورين وامر المدعى عليهما بتسليم موكله اعيان الوقف ليدير شؤونها لتوبته

« ومن حيث ان وكيل المدعى عليهما دفع بعدم صحة الدعوى فرد عليه وكيل المدعى بمذكرة بالملف وقال المدعى انه لم يرد لجهة الوقف المبالغ التى صرفها للمستحقين وقت احتياج الاعيان للعمارة والتى من اجلها عزل من النظر وقال انه لم يكن عليه شيء لجهة الوقف وحينئذ تكون دعواه التوبة فى غير محلها لان التوبة من معصية التعدى على مال الغير لا تصح شرعا الا اذا رد هذا المال لصاحبه واذن فلا تصح هذه التوبة من المدعى الا اذا رد جميع الاموال التى صرفها للمستحقين لجهة الوقف لانه صار بهذا الصرف مع احتياج اعيان الوقف للعمارة الضرورية متعديا وضامنا لما صرفه فلا يخرج عن هذا التعدى

الذى صار به خائنا الا برد هذه الاموال لجهة الوقف

« ومن حيث انه فضلا عما ذكر فلا تقبل دعوى توبة الفاسق الا اذا مضت مدة يظن فيها خروجه من المعصية التى يدعى توبته منها وهذه المدة وان اختلفت الفقهاء فى تقديرها فالصحيح ان تقديرها مفوض لرأى القاضى وترى المحكمة انه لم تمض مدة على المدعى يظن فيها انه تاب توبة صحيحة

« وحيث ان وكيل المدعى عليهما قد تنازل عما دفع به واكتفى بمعاملة المدعى باعترافه وطلب رفض الدعوى

« وحيث انه لهذا كله يجب تقرير ما يأتى

فلهذا قررنا اولا قبول تنازل وكيل المدعى عليهما عما تنازل عنه وثانيا رفض الدعوى حضوريا

(قضية حنفى بك حنفى فرغل ضد الاسطى ياقوت السيد النجار بصفته وليا على بنته فتحية وآخرين نمرة ٣٨ سنة ٢٥ — ١٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب الفضيلة الشيخ عبد المجيد سليم والشيخ ابراهيم حروش والشيخ محمد احمد فرج)

٤٤

محكمة مصر الابتدائيه الشرعية

حكم تاريخه ١٠ يوليه سنة ٩٢٦

وقف . حق التعلى . استبدال .

القاعدة الشرعية

اذا كان أحد البدلين هو حق التعلى على حانوت تابع لوقف ما. كان الاستبدال غير جائز لأن الاستبدال يتوقف على جواز بيع حق التعلى . وقد قال الفقهاء انه لا يجوز بيعه باتفاق الروايات.

الموضوع .

تضمن الطلب المقدم من حسن افندى حمدى أنه فيما سبق قدم عريضة لهذه المحكمة بصفته ناظرا على وقف المختار اغابى وزوجته ومعه السيد محمد عبد الهادي الحبيبي ناظر وقف المرحوم على كاشف قيدت بنمرة ١٨١ تصرفات سنة ٢٢ - ٩٢٣ طلبا فيها الموافقة على استبدال علو ثلاثة حوانيت من الوقف الثانى للأول بما يعادلها من الثمن فى أرض الوقف الأول الواقعة خلفها فضلا عن بناء الدكاكين المذكورة مثل مبانى الوقف الأول نظير الأنقاض والمهمات الموجودة بها وما زاد عن ذلك يصير عمله على حساب الوقف الأول المذكور ولما ظهر من أن بعض أرض الوقف الأول محتكر من جهة وقف الحرمين الشريفين قررت المحكمه حفظ المادة وأنه بعد ذلك قد استبدل الحكر المذكور وأصبحت الأرض خالصة للوقف المشمول بنظاره ويرغب اجراء اللازم للموافقة على ما سبق أن طلبه أولا حيث قد زال المانع الذى من أجله حفظت المادة ثم ضمت المادة المشار اليها وأطلعت المحكمة على أوراقها وما بالملف من التقارير والمستندات وقد ذكر بها أن الحوانيت المذكورة لا بناء فوقها

المحكمه :

« من حيث ان ناظرى الوقفين المذكورين طلبا اجراء هذا التبادل على الوجه المذكور لما فيه من الحظ والمصلحة لهذين الوقفين

« ومن حيث ان أحد البدلين المذكورين هو حق التعلى على الحوانيت الثلاثة التابعة لوقف المرحوم على كاشف

« ومن حيث ان هذا الاستبدال يتوقف على جواز بيع حق التعلى وقد قال الفقهاء انه لا يجوز بيعه باتفاق الروايات وحينئذ فلا سبيل للمحكمة الى اجابة ما طلبه الناظران و يتعين رفضه

(مادة تصرفات رقم ٢٣٧ سنة ٢٥ — ١٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب الفضيلة الشيخ عبد المجيد سليم والشيخ محمد المغربى والشيخ محمد احمد فرج)

٤٥

محكمة مصر الجزئية الشرعية

حكم تاريخه ٢٩ ديسمبر سنة ٩٢٥

نفقة . اتحاد الموضوع . دعوى نفقة من ام . الدعوى نفسها من الاخت . عدم قبول.

القاعدة الشرعية

اذا حكم نهائياً برفض دعوى تكملة نفقة مرفوعة من ام على عم أولادها بصفتها مأذونة بالخصومة وحاضنة للبعض الآخر لعجزها عن الاثبات . فلا يجوز لاخت الأولاد أن تجدد الدعوى مرة اخرى بصفتها مأذونة بالخصومة عن بعضهم وحاضنة للآخرين. لأن الدعوى الثانية هى عين الدعوى الأولى التى سبق الفصل فيها نهائيـاً .

الوقائع :

بعد ان أذنت المدعية بالخصومة عن أخويها مصطفى واحمد طلب وكيلها الحكم لاخوتهـا اشقائها وهم مصطفى واحمد ومحمود وسيد على عمهم المدعى عليه بفرض ما يجب عليه شرعا من تكملة نفقتهم واذنها بالاستدانة عليه للأسباب المذكورة بالدعوى فدفع وكيل المدعى عليه الدعوى قبل الجواب عنها بعدم سماعها لأن ام المدعية قد طلبت الحكم لأولادها المذكورين لما تطلبه هذه المدعية وتقرر رفض دعواها لعجزها عن اثباتها فى القضية نمرة ٢٤٢٥ سـنة ٩٢٣ . ٩٢٤ وقضت محكمة الاستئناف بتأييد هذا القرار فى ١٥ يونيه سـنة ١٩٢٥ فى القضية نمرة ٦٥٨ سنة ٩٢٤ . ٩٢٥ وأنكر وكيلها هـذا الدفع فقدم الدافع أوراقاً لاثباته منها صورة الحكم الاستئنافى المذكور وقررت المحكمه ضم ملف القضية نمرة ٢٤٢٥ لهذه القضية وضمت اليها و بعد الاطلاع على ما بملفاها من الأوراق وعلى أوراق هذه القضية قررنا ما يأتى .

المحكمة :

« من حيث انه ثبت من أوراق القضية نمرة ٢٤٢٥ المذكورة أن فايقة بنت محمد بسيونى طلبت تكملة نفقة أولادها المذكورين على عمهم المدعى عليه بصفتها مأذونة بالخصومة عن بعضهم وحاضنة للبعض الآخر للأسباب المذكورة بدعواها ثم حكم برفض دعواها للعجز عن الاثبات وقضت محكمة الاستئناف فى ١٥ يونيه سنة ٩٢٥ بتأييد هذا الحكم

« وحيث انه ظهر من عريضة دعوى هذه المدعية أنها تطلب لاخوتها المذكورين بصفتها مأذونة بالخصومة عن بعضهم وحاضنة

للآخرين ما سبق طلبته لهم امهم بالدعوى التى قضى برفضها للأسباب المذكورة بتلك الدعوى وكان طلب هذه المدعية فى ١٨ يونيه سنة ٩٢٥ أي بعد القضاء برفض الدعوى الأولى بيومين فقط

« وحيث انه قد ظهر من ذلك أن هذه الدعوى هي عين الدعوى التى سبق الفصل فيها نهائياً لأن اختلاف المدعى فيهما لا يغير موضوع الدعوى اذ أن كلا منهما لم تطلب حقاً لنفسها وانما طلبت حقاً لغيرها بطريق الولاية التى ادعتها ومثل كل منهما فى ذلك مثل الوصي والوكيل .
وما ذكره وكيل المدعية من أن اسباب وجوب النفقة وشروطه مما يتجدد صحيح ولكنه لم يذكر بدعواه الاسباب والشروط التى تجددت بعد الحكم برفض الدعوى الأولى نهائياً حتى تصير هذه الدعوى غير الدعوى الأولى

« وحيث انه يعلم من ذلك أن هذه الدعوى بحالتها هذه قد سبق الفصل فيها فتكون غير مسموعة على تلك الحالة

(قضية رمزية عبد الوهاب وحضر عنها الاستاذ الشيخ محمد الصدقى المحامى الشرعى ضد محمد عبد الوهاب القصبجى بتوكيل الاستاذ الشيخ محمد خليفة بك المحامى الشرعى نمرة ٣٩٣٩ سنة ٢٤ — ١٩٢٥ . اصدر الحكم حضرة صاحب الفضيلة الشيخ محمد خالد ناجى القاضى)

مرسوم بقانون

بتعديل بعض نصوص لائحة ترتيب واجراءات المحاكم الشرعية

نحن فؤاد الاول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ،

وعلى لائحة ترتيب وإجراءات المحاكم الشرعية ،

وبناء على ماعرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — تعدل المادة السابعة من اللائحة المذكورة بحيث يصير نصها : « تختص المحاكم الشرعية الابتدائية بالحكم الابتدائى فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادة الخامسة .

وتختص بالحكم النهائى فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها فى الاحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية طبقاً للفقرة الثانية من المادة الخامسة . ويكون قرارها فى تصرفات الاوقاف نهائيا فيما يأتى :

(١) الاذن بالخصومة ،

(ب) طلب الاستدانة اذا كان المبلغ المطلوب استدانته لا يزيد على مائتى جنيه مصرى ،

(ج) طلبات الاستبدال وبيع العقار الموقوف لسداد الدين والتحكير والتأجير لمدة طويلة وتغيير المعالم اذا كانت قيمة العين الواقع عليها التصرف لا تزيد على مائتى جنيه مصرى .

ويكون قرارها ابتدائياً قابلا للاستئناف فيما عدا ذلك .

وتقدر قيمة الاعيان الموقوفة على حسب القواعد المقررة فى المواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ من لائحة الرسوم المعمول بها أمام المحاكم الشرعية

الصادر بها القانون نمرة ٤ المؤرخ ٢٨ مارس سنة ٩ ١٩٠٩.

مادة ٢ – تعدل المادة (١٠٠) من اللائحة سالفة الذكر بحيث يصير نصها :

« لاتسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الايصاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الاقرار بواحد منها وكذا الاقرار بالنسب أو الشهادة على الاقرار به بعد وفاة الموصى او المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ إلا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها دعوى ماذكر بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ماذكر »

مادة ٣ – تعدل المادة ١٢٩ من هـذه اللائحة بحيث يكون نصها :

لا تقبل دعوى بالاقرار الصادر قبل قيام الخصومة أو بعدها ولا الشهادة به الا اذا كان صدوره أمام قاض بمجلس القضاء او كان مكتوبا وعليه امضاء المقر اوختمه او وجدت كتابة تدل على صحته » .

مادة ٤ – تزاد مادة برقم ١٥٢ مكررة آخر (الفرع الاول – فى انكار الختم او الامضاء) من اللائحة المار ذكرها بالنص الآتى :

« اذا حكم بصحة كل الورقة الواقع فيها الانكار فيحكم على من أنكرها بغرامة أربعمائة قرش » .

مادة ٥ – تزاد مادة برقم ١٦٩ مكررة آخر (الفرع الثانى – في دعوى التزوير) من هذه اللائحة و يكون نصها مايأتى :

« من ادعى التزوير وسقط حقه في دعواه او عجز عن اثباته يحكم عليه بغرامه الفى قرش انما لايحكم عليه بشيء اذا ثبت بعض مدعاه من التزوير » .

مادة ٦ – تعدل المادة ١٧١ من هـذه اللائحة و يكون نصها :

« متى حضر الشهود بين يدى القاضى سمع شهادة كل منهم على انفراده بعد ان يسأله عن اسمه ولقبه وصنعته ووظيفته ومحله ونسبه وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة او الاستخدام اوغيرهما . و بعد ان يحلفه اليمين الشرعية .

ولا يشترط فى شهادة الاستكشاف تحليف اليمين بل يكفى فيها بمجرد الاخبار ممن يوثق به » .

مادة ٧ – تعدل المادة ١٧٢ من هذه اللائحة بحيث يكون نصها :

« يكفى فى قبول الشهادة ان تطابق شهادة احد الشاهدين شهادة الآخر فى المعنى وان اختلفت الالفاظ وكذا فى مطابقه الشهادة للدعوى . ولايشترط فى قبولها لفظ اشهد » .

مادة ٨ – تعدل المادة ١٨٠ من هذه اللائحة بحيث يكون نصها :

« يسأل القاضى الشاهد عن الازمنة والامكنة وغيرها وعن طريق علمه بالمشهود به وكيفية وصوله اليه وعن مجلس الشهادة وغير ذلك مما تبين به درجه شهادته بدون حاجة الى التزكية»

مادة ٩ — تعد المادة ١٩٢ من اللائحة المذكورة بحيث يصير نصها :

« اذا مات الشهود او غابوا فللمحاكم ان تحكم بشهادتهم » .

مادة ١٠ — تلغى المواد ١٧٣ و ١٨٣ و ١٨٩ و ١٩٠ و ١٩١ من هذه اللائحة .

مادة ١١ — تعدل المادة ٢٨١ من اللائحة المذكورة بحيث يكون نصها :

« اذا لم يحضر المدعى عليه لابنفسه ولا بوكيل عنه بعد اعلانه فى الميعاد الذى حدد له تسمع الدعوى وأدلتها ويحكم فى غيبته بدون اعذار ولانصب وكيل » .

مادة ١٢ — تلغى المواد ٢٨٢ و ٢٨٣ و ٢٨٤ و ٢٨٥ من اللائحة المذكورة .

مادة ١٣ — تعدل المادة ٣٢٦ مكررة من اللائحة المذكورة على الوجه الآتى :

« يجوز لكل ذى شأن ان يستأنف التصرف فى الاوقاف الصادر من المحكمة الشرعية الابتدائية بصفة ابتدائية فى ظرف ثلاثين يوما بالاكثر من يوم صدور التصرف .

ويجوز لوزير الاوقاف ان يرفع الاستئناف فى مسائل الاوقاف الخيرية فى الميعاد المذكور .

ويرفع الاستئناف بتقرير يقدم لقلم كتاب محكمة التصرف الابتدائية او لقلم كتاب المحكمه العليا .

ويترتب على الاستئناف ايقاف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الا فى اقامة الناظر . اوضم ناظر او انفراد احد الناظرين بالتصرف وتفصل المحكمة العليا بعد الاطلاع على الاوراق ويجوز لها ان تستدعى من ترى لزوما لسماع اقواله وان تستوفى ما تراه لازما من الاجراءات .

وللمحكمة الاستئناف ان تلغى او تعدل التصرف المستأنف امامها ولها ان تقيم ناظرا عند الغائها التصرف باقامة الناظر » .

مادة ١٤ — تعدل المادة ٣٥٠ من اللائحة السابقة الذكر بحيث يكون نصها :

« فى حالتى الحكم بعزل ناظر وقف او ضم ناظر اليه يجب مؤقتا اقامة ناظر اوضم ناظر آخر الى ان يفصل فى الخصومة نهائيا » .

مادة ١٥ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون . ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ومع ذلك فان تعديل المادة ١٠٠ من اللائحة لايسري على القضايا المنظورة امام المحاكم الشرعية ؟

صدر بسراى عابدين فى ١٨ ذى القعدة سنة ١٣٤٤ (٢٠ مايو ١٩٢٦) فؤاد

بامر حضرة صاحب الجلالة

وزير الحقانية	رئيس مجلس الوزراء
احمد ذو الفقار	احمد زيور

مرسوم بقانون

بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ واضافة مادة اخرى هي المادة الثالثة مكررة

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ،

وعلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية ،

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ،

رسمنا بما هو آت:

مادة ١ – تعدل المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بحيث يصير نصها ما يأتي :

« المعتدة غير المرضع لا تسمع دعواها النفقة لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق فان كانت مرضعاً وادعت انقطاع حيضها للرضاع فلا تسمع دعواها النفقة لأكثر من ثلاثة أشهر بعد انتهاء مدة الرضاع » .

مادة ٢ — تزاد بعد المادة الثالثة من القانون المذكور مادة ثالثة مكررة نصها ما يأتي :

« لا يجوز تنفيذ احكام بنفقة عدة عن مدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق بالنسبة لغير المرضع وعلى سنتين وثلاثة اشهر من تاريخ الوضع بالنسبة للمرضع » .

مادة ٣ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية »

صدر بسراى عابدين في ١٨ ذى القعدة سنة ١٣٤٤
(٣٠ مايو سنة ١٩٢٦) فؤاد
بأمر حضرة صاحب الجلالة الملك
وزير الحقانية رئيس مجلس الوزراء
احمد ذو الفقار احمد زيور

مذكرة ايضاحية

لمشروعى مرسومى القانونين المعدلين للائحة ترتيب واجراءات المحاكم الشرعية والقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠

مضى على تطبيق هذه اللائحة وهذا القانون زمن كاف لتعرف وجوه المصلحة فيهما والمضرة منهما . فاستطلعت الوزارة رأى المحاكم الشرعية ونقابة المحامين الشرعيين فيما يرونه من ضروب الاصلاح فيها. فوردت افاداتهم متضمنة اقتراحات كثيرة في مواضع عديدة منهما . هذا الى ماورد ولا يزال يرد الى الوزارة من الشكايات المتضمنة تضرر أربابها من كثير مما تضمنته اللائحة والقانون المذكور .

وقد عنيت الوزارة ببحث هذه المقترحات والشكايات فرأت ان الحاجة ماسة الى اقتراح تعديلهما فى المواضع الآتية للأسباب المبينة فى كل موضع منها :

أولا — فى تصرفات الاوقاف

القانون رقم ٣٣ سنة ١٩٢٠ عدل المادة السابعة من اللائحة باضافة فقرة اليها تتضمن تقسيم تصرفات الأوقاف الى ثلاثة اقسام . قسم منها يجوز استئنافه مهما كانت قيمة الأعيان الموقوفة . وقسم منها يجوز استئنافه اذا كانت قيمة الأعيان الموقوفة تزيد عن خمسمائة جنيه ولا يجوز استئنافه اذا كانت القيمة خمسمائة جنيه فأقل . وقسم منها لا يجوز استئنافه مهما كانت قيمة الأعيان الموقوفة . وجاء بالمذكرة التفسيرية ان هذا التقسيم بناء على ان من التصرفات ماله اهمية بقطع النظر عن قيمة الأعيان الموقوفة . ومنها ماله اهمية اذا كانت قيمة الأعيان الموقوفة تزيد على خمسمائة جنيه . ومنها مالا اهمية له وهو ما عدا القسمين السابقين .

ولكن تجارب العمل دلت على ان اغلب تصرفات الأوقاف ذو اهمية بالنسبه للوقف

والمستحقين وعلى ان القانون المذكور موضع ملاحظة من وجوه عديدة . فمنها انه فرق بين النظائر في الأهمية فبينما تراه اجاز استئناف قراري الموافقة على الاستبدال وعدم الموافقة عليه اذا به يجيز استئناف قرار الاذن بمخالفة شرط الواقف ولا يجيز استئناف القرار الصادر برفض الاذن المذكور مع انه قد يكون رفض الاذن ضارا بالوقف والمستحقين ضرراً بليغاً . ومنها انه جعل مناط ما يستأنف وما لا يستأنف في طلبات الاذن بالاستدانة قيمة الأعيان الموقوفة مع أن قيمة الأعيان الموقوفة ليس لها تأثير ظاهر فى اهمية الاستدانة وعدم أهميتها . واللازم ان يناط ذلك بقدر المبلغ المطلوب استدانته .

ومنها انه جعل الحد الأعلى خمسمائة جنيه فيما يكون قرار المحكمة فيه نهائيا مما اريد استئنافه وعدم استئنافه على قيمة الأعيان الموقوفة مع ان ذلك لا يتناسب مع المبادىء التى سارت عليها اللائحة حيث جعلت حكم المحكمة الابتدائية فى التركات التى تزيد قيمتها على مائتى جنيه قابلا للاستئناف .

ومنها انه لم يبين المراد بالاعيان الموقوفة التى تلاحظ قيمتها فى معرفة ما يستأنف وما لا يستأنف من القرارات ولذا اختلف سير المحاكم فمنها من يجعل المناط قيمة اعيان الوقف سواء ما وقع عليه التصرف ومالم يقع عليه . ومنها من يجعله قيمة العين الواقع عليه التصرف وعليه عمل المحكمة العليا وهو الصواب لأنه لا يظهر وجه لملاحظة قيمة ما لم يقع عليه التصرف فى تقدير اهمية التصرف .

لهذا كله رؤى تعديل الفقرة الثالثة من المادة السابعة المذكورة على الوجه المبين بالمادة الأولى من مشروع القانون المعدل للائحة المحاكم الشرعية والمرفق بهذا .

ثانيا — فى سماع الدعوى

تضمنت المادة (١٠٠) من اللائحة ان لا تسمع دعوى الاقرار بالنسب بعد الوفاة الا اذا تأيدت الدعوى بالاوراق المبينة بالمادة المذكورة .

وتضمنت المادة (١٢٩) من اللائحة المذكورة ان لا تسمع الدعوى بالاقرار الا بالقيود المبينة بها . وجاء بالمذكرة التفسيرية لمشروع القانون ان الغرض من ذلك تقليل الدعاوى المزورة .

وظاهر ان هذا لا يتحقق الا اذا قيد قبول الشهادة على الاقرار بالقيود المبينة بالمادتين لأنه من السهل على المحتال ان يعدل عن دعوى الاقرار الى الدعوى بثبوت نفس الحق ويقيم بينة على الاقرار به فليست الصعوبة فى دعوى ثبوت الحق وانما هي فى اثباته بغير الشهادة على الاقرار .

وقد كانت هذه الحالة مثارا لشكوى كثير من ارباب القضايا فرأت الوزارة انهم محقون فى شكواهم . ولذا اقترح التعديل المبين بالمادتين الثانية والثالثة من مشروع القانون المعدل للائحة

ثالثاً — فى الطعن فى الخطوط والاوراق

اجراءات الطعن فى الخطوط والأوراق منقولة من قانون المرافعات الأهلى . وهى اجراءات

مطولة تكلف المحكمة جهداً كبيراً وتأخذ منها وقتا ثمينا ويعود منها ضرر على المطعون ضده بتأخير الفصل فى النزاع وتحمله دفع اجور الخبراء

وقد احاط قانون المرافعات الأهلى هذه الاجراءات بما يحميها من تلاعب الخصم سيء النية بها . فوضع المادتين ٢٧٢ و٢٩١ متضمنتين عقوبة الطاعن فى الأحوال المبينة بهما .

اما واضع لائحة المحاكم الشرعية فنقل هذه الاجراءات ولم ينقل معها ما يعتبر تكملة لها وهو العقوبة المذكورة . فانفتح امام المحاكم الشرعية باب التلاعب بهـا واتخاذها ذريعة لاطالة امد التقاضى . حتى لا تكاد توجد قضية تقدم فيها مستندات كتابية الا توجه عليها من الخصم طعن بالتزوير او بانكار الختم او الامضاء وقلما يثبت طعن من هذه الطعون .

وقد علت شكوى المحاكم والافراد من هذه الحالة. ورأت الوزارة من الحق ايجاد طريقة لتلافى موضع الشكوى بوضع مادتين نظير المادتين الموضوعتين فى قانون المرافعات الأهلى . وذلك هو التعديل المقترح فى المادتين الرابعة والخامسة من مشروع القانون .

رابعا — فى الشهادة

الحكمة في مشروعية التزكية أنه بسببها يثق القاضى بصدق الشهود فيما شهدوا به وهي لا تفيد ذلك الا اذا كان المزكون معروفين بالصدق والعدالة .

وفي زماننا هذا يصعب على القاضى أن يجد فى كل حادثة من يوثق به فى الأخبار عن حال الشهود. ولذا جرى العمل على ان المدعى يحضر الشهود والمزكين ولا علم للقاضى بحال الشهود ولا بحـال المزكين ثم مع هذا يأخذ القاضى رأيهم فى الشهود بطريقة هزلية بقربهم منه ويسألهم عن حال الشهود سرا ثم يبعدهم عنه ويسألهم عن حالهم جهرا ثم يحكم بشهادة الشهود وهو لم يزود علما بحالتهم بعد التزكية عما كان عليه قبلها. هذا مع أن التزكية ليست شرطاً لصحة القضاء فى معتمد مذهب الحنفية فلو قضى القاضى بشهادة الفاسق معروف الفسق بعد تبين صدقه فقضاؤه صحيح نافذ ولا اثم عليه (تكملة ابن عابدين جزء أول صفحات ٦٧ و ٦٨ و ٦٩)

كذلك تحليف الشهود اليمين الشرعية نقله صاحب البحر عن التهذيب لفساد الزمان . وفى الأخذ بهذا الرأى مصلحة ظاهرة الآن لشيوع شهادة الزور . ولأن القاضى المختص بعقاب شاهد الزور يرى أن الحلف ركن من أركان الشهادة . فاذا لم يحلف الشاهد اليمين الشرعية صراحة كان لديه احتمال الفرار من العقوبة . وغير مجد القول بأن لفظ أشهد يتضمن اليمين لأنه معنى لا يفهم الآن عرفا والمعتبر فى اليمين المعنى العرفى

واشتراط لفظ اشهد فى اداء الشهادة ليس متفقاً عليه بين الفقهاء فيعتمد مذهب المالكية عدم اشتراطه وقد أطال الشيخ عليش فى كتابه منح الجليل على متن خليل فى النعى على من قال باشتراطه . والمصلحة الآن تقضى بأن تأخذ بمذهب المالكية حتى لا يتقيد الشاهد فى اداء

شهادته بعبارة خاصة بل يؤديها بالعبارات التى اعتاد ان يعبر بها عما فى ضميره

لهذا اقترح التعديل المبين بالمواد السادسة والسابعة والثامنة والتاسعة والعاشرة من مشروع القانون المعدل للائحة .

خامساً — فى القضاء على الغائب

الاعذار ونصب الوكيل ليسا شرطا في القضاء على الغائب فى مذهبى الشافعى واحمد . ونصب الوكيل ليس شرطا فى القضاء عليه فى مذهب الامام مالك واما الاعذار اليه فشرط عنده فى حالة خاصة وهى ما اذا كانت الغيبة قريبة كثلاثة أيام . ومحله بعد سماع الدعوى والبينة فى غيبته فقبل القضاء عليه يرسل اليه القاضى رسولا يطلب اليه ان يحضر او يرسل عنه وكيلا والا قضى عليه فى غيبته . ومن اشترط الاعذار ونصب الوكيل فى القضاء على الغائب من الحنفية لم يشترطه الا فى حالة خاصة وهى ما اذا كان المدعى عليه مختفيا بمنزله وشهد شاهدان بأنهما رأياه بمنزله منذ ثلاثة أيام. فيرسل القاضي اليه رسولا ينادى امام منزله بانه مطلوب حضوره هو أو وكيل عنه الى مجلس القضاء وان لم يحضر لاهو ولا وكيله سمع القاضى عليه الدعوى والبينة وقضى عليه فى غيبته . ينادى بذلك ثلاث مرات كل يوم فى فى ثلاثة أيام .

هذه خلاصة المذاهب الاربعة فى مسالة الاعذار ونصب الوكيل في القضاء على الغائب . ومنها يرى أن العمل الان غير موافق لمذهب منها . فضلا عن انه لايترتب عليهما مصلحة قضائية فالاعذار غير مفيد فى حمل المدعى عليه على الحضور . ونصب الوكيل غير مفيد فى المحافظة على مصلحة الغائب . والحكم على الغائب مع الاعذار ونصب الوكيل قابل للمعارضة غير معتبر حضوريا وان كان لهما اثر فليس الا تأخير الفصل فى الدعوى .

لهذا دعت المصلحة الى اقتراح التعديل المبين بالمادتين الحادية عشرة والثانية عشرة من مشروع القانون المعدل للائحة .

سادساً — فى التغيير المؤقت

المادة ٣٢٦ مكررة من اللائحة تضمنت ان استئناف التصرفات فى الاوقاف يوقف تنفيذها إلا فى اقامة الناظر . وظاهر ان السبب فى هـذا الاستثناء ألا يخلو الوقف من ناظر ينظر فى مصالحه ولما كان قرار ضم الناظر وأفراد أحد الناظرين بالتصرف يساويان قرار اقامة الناظر فى الموجب الذى لأجله استثنى فانه لو منع الاستئناف من تنفيذهما لخلا الوقف ممن يلزم لادارته

لذلك رؤى اقتراح تعديل المادة ٣٢٦ مكررة سالفة الذكر بالمعنى الذى تتضمنه المادة الثالثة عشرة من مشروع القانون المعدل للائحة

والمادة ٣٥٠ من اللائحة المذكورة تضمنت جواز اقامة ناظر مؤقت فى حالة الحكم بعزل الناظر الى أن يفصل فى الخصومة نهائياً . والسبب فى ذلك أن المحكوم بعزله لا يصح أن يدير الوقف كما لا يصح أن يخلو الوقف من ناظر

ومن الواضح أن حالة الحكم بضم ناظر

تساوى حالة الحكم بعزل الناظر وأن العلة التى لأجلها أجيزت الاقامة المؤقتة تقتضي الوجوب فى الحالتين

لهذا رؤى اقتراح التعديل المبين بالمادة الرابعة عشرة من مشروع القانون المعدل للائحة

سابعاً — فى نفقة مدة الطهر

المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أريد بها رفع كثير من المضار التى كانت تلحق الازواج من الزامهم بدفع نفقات مطلقاتهم الى أن يبلغن خمسا وخمسين سنة وبعد ذلك بثلاثة أشهر ما دمن يدعين امتداد الطهر . بناء على الحكم الشرعى الذى كان معمولا به قبل هذا القانون

ولكنه مع هذا لم تنقطع الشكوى من تلاعب المطلقات واحتيالهن لأخذ النفقة بدون حق مدة طويلة . فان المطلقة اذا كانت مرضعاً تدعي أن الحيض لم يأتها طول مدة الرضاعة وهى سنتان ثم تدعى أنه يأتيها مرة واحدة فى كل سنة فتتمكن بهذا الادعاء الذى يقبل قولها فيه من أخذ نفقة عدة مدة خمس سنين

وان كانت غير مرضع تدعى أن الحيض يأتيها مرة واحدة كل سنة فتتمكن بهذا الادعاء الذي يقبل قولها فيه من أخذ نفقة عدة مدة ثلاث سنين . وقلما توجد قضية نفقة عدة بدون ان يحتال فيها هذا الاحتيال . لأن القانون لا يزال فيه من التوسع ما يسمح بأن يتخذه الخصم سيء النية سلاحاً يحارب به خصمه و يبتز منه ماله ظلماً وعدواناً

لهذا عنيت الوزارة ببحث هذا الموضوع للوصول الى حل يزيل الشكوى ويقلل هذه المضار فرأت اجراء التعديل المقترح فى المادة الأولى من مشروع القانون المعدل للقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ استناداً على ما لولى الأمر من حق تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة

ولما كان التعديل المقترح فى المادة الأولى من مشروع القانون المذكور لا يفيد إلا فى حالة ما تدعي المطلقة النفقة على مطلقها أما من حكم لها بالنفقة فلا يفيد فى قطع احتيالها لأن الحكم له قوة التنفيذ ولا حاجة بها الى الادعاء فاقترح أيضاً التعديل المبين بالمادة الثانية من هذا المشروع تكملة المقصود بالتعديل السابق بحيث ان الاحكام التى صدرت فى موضوع نفقة المعتدة قبل أصدار هذا القانون لا يمكن تنفيذها إلا لمدة لا تتجاوز سنتين وثلاثة أشهر بالنسبة للمرضع أو سنة واحدة بالنسبة لغير المرضع

وبناء على ذلك يتشرف وزير الحقانية بأن يرفع الى مجلس الوزراء مشروعى مرسومى القانونين المرفقين بهذا ويرجو عند الموافقة عليهما عرضهما على تصديق حضرة صاحب الجلالة الملك

وزير الحقانية
احمد ذوالفقار

قضاء المحاكم المختلطة

٤٦

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٢٤ ديسمبر سنة ٩٢٥

حلول الدافع محل الدائن . تامينات . عقد رسمي . انتقال التأمينات .

القاعدة القانونية

من دفع دين شخص آخر تكون له التأمينات التي كانت على الدين الأصلي اذا كان الدافع ملزماً بالدين مع المدين أو بوفائه عنه . ويحل الدافع محل الدائن الأصلي بقوة القانون بدون احتياج لتحرير عقد رسمي بهذا الحلول (راجع المادة ٢٢٥ من القانون المدني المختلط والمادة ١٦٢ من القانون المدني الاهلي والمادة ١٢٥٠ من القانون المدني الفرنساوي (فاذا أوقع دائن حجزاً على منقولات شخص ثم طلب تعيين حارس قضائي لبيع الاشياء المحجوزة وتولى الحارس بيعها وأودع ثمنها بخزينة المحكمة ثم جاء دائن آخر وصرف المبلغ له بناء على أن الدائن الحاجز قد قبض دينه ولم يراع قلم الكتاب عند الصرف التثبت مما اذا كان دين الدائن الحاجز قد انتقل بجميع التأمينات التي له الى الضامن الذي دفع الدين نيابة عن المدين من الخزينة وجب الحكم على من قبض بأن يرده ثانية الى الخزينة ليكون تحت تصرف الضامن الذي دفع الدين وحل محل الدائن الأول صاحب التأمينات .

(استئناف توبوفانس ضد مدير المنوفية . رئاسة جناب المستشار فوكس)

٤٧

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥

مقاولة . زيادة مبلغ المقاولة . اسباب . شرط جزائي . سلطة القاضي . ضرر .

القاعدة القانونية

١ — ان القاعدة التي بمقتضاها أنه لا يجوز لمن تعهد بعمل المقاولة أن يطلب بأي علة زيادة مبلغ المقاولة لا تقبل الا استثناء واحداً وهو في حالة ما اذا زادت مصاريف العمل بسبب من صاحب العمل

٢ — من طالب بتنفيذ شرط جزائي ليس له أن يحرج مركز خصمه بطلب أقصى قيمة الشرط والقاضي في هذه الحالة أن يعدل في في قيمة الشرط الجزائي ليجعله مطابقاً للعدل والحق .

(استئناف ميخائيل ماليتي ضد لوزانو . رئاسة جناب المستشار هانسون)

(راجع نشرة الاحكام المختلطة صحيفة ١٤٢ من العدد السادس سنة ٣٨ قضائية ٢٥ — ١٩٢٦)

تعليق :

راجع المادة ٤١٨ من القانون المدني الاهلي والمادة ٥١٠ من القانون المدني المختلط والمادة ١٧٩٣ من القانون المدني الفرنساوي وراجع أيضاً بخصوص الشرط الجزائي وقيمته الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة

بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٢٥ . وحكم دوائر محكمة الاستئناف المختلطة مجتمعة بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ وسبق أن نشرته مجلة المحاماة .

٤٨

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥

زوجية . توكيل ضمني . وكالة الزوج . بيع قطن . قبض ثمنه . شرط جزائي . تعويض . خيانة الوكيل .

القاعدة القانونية

١ — ان ادارة أموال الزوجة بمعرفة زوجها امر شائع فى مصر

٢ — ليس للزوج المتولى ادارة أطيان زوجته بوكالة ضمنية أن يشترط فى عقود بيع أقطانها انها تلزم بدفع غرامات بصفة شرط جزائى عند عدم تسليم القطن المبيع .

٣ — كون الزوج سلم توكيلا كتابياً الى المشترى وظهور تزوير امضاء الزوجة لا ينفى سبق توكيل الزوج فى ادارة أطيانهـا توكيلا ضمنياً خصوصاً اذا ثبت أن الزوج كان متولياً ادارة أطيان زوجته وأملاكها وكان معتادا على ان يبيع اقطانها فى السنوات المـاضية .

٤ — كون الوكيل لم يقدم لموكله حساباً عن المبالغ التى قبضها او كونه بدد المبالغ التى قبضها لحساب موكله لا يسقط حق المتعامل معه فى الرجوع على الموكل رأسا بطلب استرداد ما قبضه منه الوكيل بغير حق .

(استئناف بابا ياوبولو ضد بهية بنت عبد الرحمن رئاسة جناب المستشار فوكس)

٤٩

محكمة الاستئناف المختلطه

حكم تاريخه ٥ يناير سنة ١٩٢٦

اختصاص . محاكم مختلطة . قسمة عقارات . اجانب من تبعة واحدة . احوال شخصية . مسائل فرعية متعلقة بالاحوال الشخصية . وصاية . يونانى . ابراء الوصى . تقادم .

القاعدة القانونية

١ — ان المحاكم المختلطة مختصة بنظر دعاوي قسمة العقارات ودعاوى ابطال القسمة ولو كان المتنازعون أجانب من جنسية واحدة

٢ — المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فى المسائل الفرعية المتعلقة بالاحوال الشخصية التي تطرأ فى أثناء نظر الدعاوى الأصلية المرفوعة لها اذا كانت كل المستندات والمعلومات متوافرة امامها للحكم فى هذه المسائل .

٣ — انه بحسب المادة ٨٣ من القانون المدنى اليونانى لا يكون ابراء الصغير الذى بلغ رشده وصيه من ادارة أمواله فى مدة لوصاية صحيحا الا اذا ثبت بالكتابة انه فى بحر العشرة ايام السابقة على الابراء حصلت المحاسبة بالفعل بطريقة تفصيلية وبالكتابة وقدم الوصى بالفعل الى الصغير الذى بلغ رشده جميع المستندات المؤيدة لصحة حسابه .

وتسقط دعوى ابطال الابراء بموجب المادة ٨٥ من القانون اليونانى المذكور بمرور عشر سنوات من تاريخ بلوغ الصغير رشده . ومصادقة الصغير الحسابات لا تسقط دعوى الابطال

المذكورة الا اذا اقترنت بالضمانات المدونة فى المادة ٨٣ المذكورة

(استئناف الست ايرانو ضد الست فاني . رئاسة جناب المستشار بافييرا)

٥٠

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٩ يناير سنة ١٩٢٦

شركة . عيادة طبية . مستشفى . قيمة مادية . قيمة معنوية .

القاعدة القانونية

اذا اشترك جماعة من الاطباء وانشاؤا دارا لمعالجة المرضى واختاروا له اسماً كانت لهذه الدار قيمتان قيمة مادية عبارة عن قيمة الدار باثاثاتها ومفروشاتها واسرتها وغير ذلك من المنقولات التى تأثثت بها . وقيمة معنوية وهى السمعة والشهرة والثقة التي حلت فى نفوس الناس وجعلتهم يقصدون هذه الدار للاستشفاء والمعالجة فاذا توفى احد المؤسسين وطالب ورثته باقى الشركاء بحصة مورثهم كان للقضاء ان يقضى لهم بقيمة هذه الحصة على اعتبار قيمة المنقولات والمفروشات والاثاثات وهى القيمة المادية مضافا اليها المعنوية وهي اسم الشركة واسم المستشفى أو دار المعالجة وما اليه من درجة اقبال المرضى عليه كثرة وقلة

(استئناف الست اولجا بابا واكيس ضد الدكتور تساسانيس وشركاه . رئاسة جناب المستشار بافيير)

٥١

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣

دين . تعليق اجل الدفع على أمر متعلق بارادة المدين . انداره . تحديد الاجل بمعرفة القاضى .

القاعدة القانونية

اذا كان أجل دفع الدين معلقاً على أمر متعلق بارادة المدين جاز للدائن ان ينذر مدينه بعمل هـذا الأمر المعلق عليه دفع الدين ثم يطلب من القاضى تحديد الأجل الذي يجب فيه على المدين تنفيذ الأمر

تعليق

كان المدين في هذه الحادثة علق دفع دينه على بيع القطن وكان الدائن كلما طالب مدينه بالدين يتعلل المدين بأنه لم يبع القطن فانذر الدائن مدينه بوجوب بيع القطن ليحصل على دينه والمحكمة أقرت عمل الدائن وقالت فى حكمها ان العلم والعمل اتفقا على ان الشرط الذى يعلق به حلول الدين على نفاذ أمر متعلق بارادة المدين هو شرط صحيح إلا ان الدائن له فى هذه الحالة ان ينذر مدينه بعمل الأمر المعلق عليه الدفع وان يطلب من القاضى تحديد الاجل الذى ينتهى به حق المدين لتنفيذ الأمر الذى وعد بعمله

(استئناف على بك توفيق رضا ضد اخوان كارفر . رئاسة جناب المستشار كامباس)

٥٢

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣

محاكم مختلطة . احكام اهلية . قيمتها . بالنسبة الى الوطنيين . بالنسبة الى الاجانب

القاعدة القانونية

١ — المحاكم المختلطة ليست ملزمة فى الأصل باحترام الاحكام الصادرة من المحاكم الاهلية إلا بالنسبة للمسائل التى فصلت فيها نهائياً عن الحقوق المتعلقة بالوطنيين فقط

٢ — ان القاضى لا يبنى عقيدته فى الحكم إلا من ضميره وله الحرية التامة فى تقدير الوقائع والمستندات المطروحة امامه بحيث اذا اعتقد اعتقاداً جازماً بأن ورقة ما مزورة كان له ان يحكم بتزويرها بدون ان يكون مقيداً بقوة الاحكام النهائية الصادرة من محاكم أخري خلاف المحاكم التابع هو لها

٥٣

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٢٢ مايو سنة ١٩٢٣

وصية . ابطالها . تأثير فى عقل الموصى وارادته . تدليس .

القاعدة القانونية

دعوى ابطال الوصية كلها أو بعضها بناء على ان الموصى له كان له تأثير كبير وسلطان على عقل الموصي وعلى ارادته لا تصح إلا إذا ثبت ان الموصي له استعمل شيئاً من التدليس للوصول الي غرضه . والتدليس هنا يكون باثبات استعمال وسائل احتيالية أو بافتراء وقائع غير صحيحة للتأثير بها على عقل الموصى وعلى ارادته بحيث لو علم الموصى بحقيقة الواقع ما كان أوصى بما أوصى

(رئاسة جناب المستشار كامباس)

٥٤

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٣

كمبيالة . حوالة . تحويل بعد الاستحقاق . حكمه .

القاعدة القانونية

الكمبيالة المحولة بعد تاريخ الاستحقاق تعطى للمدين الحق بأن يتمسك بجميع أوجه الدفع التى كان له ان يتمسك بها ضد آخر محيل حولها قبل الاستحقاق ولكنه لا يملك التمسك بأوجه الدفع المذكورة ضد المحيلين السابقين وضد الدائن المكتوبة باسمه الكمبيالة

(استئناف ايلى مينيا لاس ضد يوسف كنعان . رئاسة جناب المستشار كامباس)

٥٥

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٣

افلاس . شركة . حكم الافلاس . أثره بالنسبة الى الغير .

القاعدة القانونية

الحكم الصادر باشهار افلاس شركة ما لا يتعداها الى الغير إلا اذا ثبت من عقد أو من فعل وقع ان هذا الغير كان شريكا بالفعل فى الشركة المحكوم بافلاسها

(استئناف محمد على صوان ضد تفليسة صوان رضا وآخرين . رئاسة جناب المستشار كامباس)

قضاء المحاكم الأجنبية

٥٦

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ٩٢٥

مسؤولية . ضرر . تعويض . تأخير دفع الدين عمدا .

القاعدة القانونية

للدائن ان يرجع على مدينه علاوة على فوائد تأخير دفع دينه بقيمة تعويض الضرر الذى يلحقه بسبب تعنت مدينه فى عدم الوفاء فى الميعاد اذا ثبت ان المدين كان قادرا على الوفاء ولم يف عمدا للاضرار بدائنه .

٥٧

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ٧ مايو سنة ١٩٢٤

ضرر . مسؤولية . تعويض . دعوى كيدية .

القاعدة القانونية

الخصم الذى يرفع على خصمه دعاوى عدة لا اصل لها بقصد مشاغبته يكون مسؤولا عن تعويض جميع الاضرار المالية والادبية التى تصيب خصمه بالغة ما بلغت مادامت هذه الدعاوى لم يقصد بها فى الحقيقة ونفس الامر المطالبة بحق او الدفاع عن مصالح جدية مشروعة ويتبين للقضاء ان رفعها كان بسوء نية وبقصد جر خصمه الى ساحات القضاء للتشهير به او لاجباره على صرف مصاريف ورسوم كان في غني عنها .

٥٨

محكمة استئناف باريس

حكم تاريخه ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٤

ورق نقد . التعامل به . اشتراط الدفع بالذهب . بطلان . نظام عام .

القاعدة القانونية

الاصل ان يكون التعامل بالذهب والفضة الا ان الضرورات قد تلزم الحكومات ان تجعل التعامل بالورق النقد الزاميا بحيث يتساوى الابراء بالورق النقد والابراء بالذهب . ولا يجوز لأى شخص كان ان يرفض قبول الورق النقد ابرآء لذمة المتعامل معه حتى ولو نص فى العقد المحرر بين الطرفين ان يكون الدفع بالذهب والفضة حتما واقر المدين في العقد نفسه انه متنازل عن حق التمسك بالاوامر التى تصدر بالزام الناس التعامل بالورق النقد . مثل هذا الشرط مخالف للنظام العام ويجب عدم الاعتداد به .

٥٩

محكمة استئناف ليموج

حكم تاريخه ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣

تقادم . سقوط الحقوق . معتوه . محجور عليه . معتوه غير محجور عليه .

القاعدة القانونية

انه بحسب حكم المادة ٢٢٥١ من القانون

المدنى يجرى حكم التقادم بالنسبة الى جميع الاشخاص الا من استثناهم القانون بنص صريح وبحسب حكم المادة ٢٢٥٢ لا يجرى حكم التقادم بالنسبة الى المتوهين المحجور عليهم . وبالنظر لكون الشارع لم ينص على حالة المتوه الذى لم يحجر عليه . فالتقادم بالنسبة اليه يجرى اسوة بالاشخاص غير المتوهين وغير المحجور عليهم حتى ولو كان العته ظاهرا ظهورا بينا وثابتا بوجود الشخص فى مستشفى المجاذيب

تعليق

تجد فى دالوز حكما صدر بهذا المعنى ايضا بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٨٦٦ (راجع مجموعة دالوز سنة ١٨٦٧ جزء اول صحيفة ٣٥٠ . وتجد ايضا حكما آخر صادرا من محكمة نقض وابرام باريس بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٨٦٠ قضى بهذا المعنى ايضا الى ان حكم التقادم يجرى فى حق السفيه وذى الغفلة اذا لم يتوقع عليهما الحجر (راجع مجموعة دالوز سنة ١٨٦٠ جزء اول صحيفة ٣٣٩)

٦٠

محكمة السين المدنية

حكم تاريخه ١٧ يونيه سنة ١٩٢٤

قبور . نبشها . جثة . فحص جثة . مسؤولية . احوال .

القاعدة القانونية

اذا رفع وارث دعوى على احدى شركات التأمين على الحياة بطلب قيمة التأمين ونازعت الشركة فى احقية الوارث وامرت المحكمة اظهارا للحقيقة بانتداب احد الاطباء ليستخرج الجثة ويكشف على المتوفى ويشرحها عند اللزوم ثم رأى الوارث ان يتنازل عن دعواه منعا للعبث بجثة مورثه استخراجا وكشفا وتشريحا جاز له ذلك بحيث اذا اصر خصمه على نبش القبر واستخراج الجثة وتشريحها كان مسئولا مدنيا عن التعويضات الادبية التى تصيب الوارث

تعليق

فى الدعاوى المدنية لا يجوز نبش القبر والكشف على الجثة وتشريحها الا برضاء افراد عائلة المتوفى . فاذا عارض افراد العائلة فلا يملك القاضى الحكم بنبش القبر والكشف على الجثة وتشريحها . اما فى الدعاوى الجنائية فتملك النيابة ذلك كما تملكه المحاكم احقاقا للعدالة واقتصاصا من المجرمين ولو كره الورثة

٦١

محكمة استئناف انجيه

حكم تاريخه ٥ اغسطس سنة ١٩٢٦

طبيب . مسؤولية . تخدير . موت .

القاعدة القانونية

الطبيب الذى يكلف بعمل عملية جراحية لشخص ما برضاء أهله وفى أثناء مباشرة العملية يخطر بباله ان يخدر المريض بالكلوروفورم تخديراً لاعصابه الهائجة ويترتب على هذا التخدير وفاة المريض فجأة يكون مسئولا حتى ولو ادعى الطبيب بأن الوفاة حدثت لاسباب ما كان فى قدرة أحد أن يتنبأ باحتمال وقوعها

تعليق

عابوا على الطبيب بأنه أمر بتخدير المريض فجأة وهو تحت العملية وكان يجب عليه ان يفحص حالة المريض قبل كل شيء وان عملية التبنيج كان يجب ان يسبقها عادة تفريغ معدة المريض من كل طعام ثم وجوب استعانة الطبيب بمساعد يعاونه على اجراء عملية التبنيج . وقد رأت المحكمة ان اهمال الطبيب اتخاذ هذه الاحتياطات الطبية تكفى وحدها للحكم بمسئولية الطبيب الجراح وان القضاء ليس فى حاجة للاستعانة برأى أطباء بصفة أهل خبرة للتحقق مما اذا كان الطبيب مسئولا أو غير مسئول بناء على ان ثبوت عدم اتخاذ الاحتياطات المذكورة كاف وحده للحكم بالادانة . وكان الطبيب قد دافع عن نفسه بقوله ان الحوادث التى تنشأ من الكلوروفورم لا يمكن التنبأ بها قطعاً لأنه ليس فى مقدور أى طبيب ان يحكم على نتائج التبنيج من قبل . وقال بأنه ليس من الخطأ طبياً تبنيج شخص بعد تناول الطعام وان المتوفى هنا كان طفلا وما كان فحصه وتشخيصه من قبل تبنيجه أمراً لازماً لأن الاطفال ليسو عرضة للسكتة القلبية وقدم الطبيب اثباتاً لأقواله هذه استشارات طبية من بعض اكابر رجال العلم . إلا ان محكمة الاستئناف حكمت بالمسئولية تطبيقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني واعتبرت الطبيب مسئولا حتى عن خطئه اليسير وقالت فى أسباب حكمها بأن الطبيب الجراح أسرع فى اجراء عملية التبنيج وكان يجب عليه ان يؤجل العملية لأنه ثبت أنه ما كانت هناك ضرورة للعجلة فكان من الممكن طبياً تأجيل العملية حتى يتخذ الاحتياطات الطبية الكافية ويترك لأهل المريض الوقت الكافى للتروى والاستشارة.

٦٢

محكمة جنح تور بفرنسا

حكم تاريخه ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٣

خيانة . تبديد . نقل رسومات خفية . ثم تنفيذها بدون علم صاحب الرسومات

القاعدة القانونية

يعاقب عقاب من اؤتمن فخان . الشخص الذى يطلب من مهندس ما عمل رسومات لتشييد مبان على ذمة فحص هذه الرسومات . ثم تكليفه بعملها ثم يتظاهر بالعدول عن العمل ويرد الرسومات للمهندس ويثبت فيما بعد أنه نقلها سراً . ثم أجرى عمل المبانى بواسطة مهندس آخر .

تعليق

سبق ان نظرت محكمة استئناف بواتيه قضية مشابهة لهذه القضية فحكمت فيها بهذا المعنى أيضاً بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ فان الشخص الذى اؤتمن على الرسومات كان حجزها عنده . ولما انذره المهندس بالرد ردها بالفعل فقالت المحكمة بأن رد الرسومات وحده لا يكفى لمحو الجريمة لأنه بنقل رسومات وعمل مبان وفاقاً لهذه الرسومات أصبحت أصول الرسومات عديمة الجدوى . فالجريمة تمت بمجرد النقل والتنفيذ ولا عبرة برد الأصول .

٦٣
محكمة جاند بلجيكا
حكم تاريخه ١٢ مايو سنة ٩٢٥

سيارة . مسؤولية . شوارع رئيسية . شوارع متفرعة .

القاعدة القانونية

عند تحديد مسئولية الاصابات الناشئة من سوق السيارات فى الشوارع الرئيسية ومصادمتها بالسيارات الخارجة من الشوارع الصغيرة تعتبر الشوارع الرئيسية هي الاصل . بمعنى ان سائق السيارات الخارجين من الشوارع الصغرى وداخلين فى الشوارع الكبرى هم الملزمون فى الاصل بأخذ الاحتياطات اللازمة للتحقق من خلو الشوارع الكبرى من اي مانع .الا ان هذا الاصل يجب ان لا يؤخذ على اطلاقه. فاذا ثبت للقضاء ان سائق السيارة السائرة فى الشوارع الكبرى كان يمكنه منع المصادمة بأقل حيطة ممكنة ولم يعمل كان هو ايضا مسئولا .

٦٤
محكمة جنح بروكسل بلجيكا
حكم تاريخه ١٨ نوفمبر سنة ٩٢٥

سيارة . مسؤولية . شخص واقف على سلم السيارة .

القاعدة القانونية

يخطىء خطأ كبيرا سواق السيارة الذى يسمح لشخص ما بان يقف على سلم السيارة الخارجي . والشخص الذى يقف على هذا السلم يرتكب مثل هذا الخطأ والاهمال ويجب ان يتحمل بعض المسئولية . فاذا حكم على السائق بمسئولية ما وجب تنزيل ما يقابل مسئوليـة الشخص الذى وقف على السلم الخارجي .

٦٥
محكمة بروكسل التجارية
حكم تاريخه ١٧ ديسمبر سنة ٩٢٥

كفيل . مواد تجارية . تقدير امر اليسار .

القاعدة القانونيه

فى المواد التجاريه تقدر درجة يسار الكفيل لا بحسب سعة املاكه بل بحسب حقيقة مركزه المالى بحسب المستندات التى تقدم فى الدعوى. والقاضى حر فى تقدير درجة اليسار بدون الاعتداد بعدد مايملكه من العقارات او الاطيان .

٦٦
محكمة بروكسل بلجيكا
حكم تاريخه ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥

تحكيم . صحة العقد الذى نص فيه على التحكيم . سلطة المحكمين

القاعدة القانونيه

اذا نص فى عقد بين شخصين على ان كل المنازعات التى تنشأ بينهما يفصل فيها محكمون فان معنى هذا ان المحكمين يفصلون في المنازعات واوجه الخلاف التى يقوم بين المتعاقدين فى تطبيق او تفسير نصوص احـكام العقد ولا يعطى للمحكمين الحق فى الفصل فى صحة او بطلان العقد نفسه .

على انه اذا دلت القرائن على ان نية المتعاقدين كانت تتناول تمليك المحكمين هذا الحق جاز.

٦٧

محكمة جنح فرقيه

حكم تاريخه ٢٢ نوفمبر سنة ٩٢٤

سرقة . اخفاء اشياء مسروقة . مسؤولية مدنية . مسؤولية جنائية .

القاعدة القانونية

ان اركان جريمة اخفاء الاشياء المسروقة محصوره فى دائرة ضيقة لتبرير المسئولية الجنائية . اما المسئولية المدنية فمن الجائز الحكم بها مع وجود حكم صادر بالبراءة من محكمة الجنح بالنسبة الى جريمة الاخفاء .

٦٨

محكمة لييج بيلجيكا

حكم تاريخه ٢٨ اكتوبر سنة ٩٢٥

حكم جنائى . قوته . امام المحاكم المدنية . تقدير مسؤولية الجانى .

القاعدة القانونية

بما ان الدعوى العمومية ترفعها النيابة باسم الهيئة الاجتماعية . فالحكم الذي يصدر فى الدعوى الجنائية يلزم الكافة والوقائع التى يثبتها او ينفيها الحكم الجنائى يجب اعتبارها مقطوعا فيها اذا حصلت المناقشة فيها مرة اخرى امام المحكمة المدنية . على ان القاضى المدنى ان يبحث علاوة على ذلك فيما اذا كان وقع من المجنى عليه اهمال او خطأ يخفف عن الجانى مسئوليته المدنية .

٦٩

محكمة لييج بيلجيكا

حكم تاريخه ١٦ يناير سنة ١٩٢٦

تحكيم . استئناف . تعيين المحكمة التى يودع فيها حكم المحكمين .

القاعدة القانونية

اذا نص المتحاكمان فى مشارطة التحكيم على وجوب ايداع حكم المحكمين فى قلم كتاب محكمة ابتدائية ما فان هذا الاتفاق يحدد اختصاص المحكمة الاستئنافية التى تنظر فى الاستئناف ولا عبرة بايداع تقرير المحكمين فى محكمة اخرى خلاف المحكمة التي نص عليها المتعاقدان والا كان للمحكمين تغيير اختصاص المحاكم الاستئنافية بحسب اهوائهم وعلى خلاف رغبة المتعاقدين .

٧٠

محكمة لييج بيلجيكا

حكم تاريخه ٢٧ مارس سنة ٩٢٦

استحقاق منقول . دعوى بالقيمة دون طلب الرد . عدم قبول .

القاعدة القانونية

غصب المال المنقول بدون وجه حق وبدون سبب مشروع يعطى لصاحب المال الحق فى رفع دعوى باستحقاق المال المغصوب ولا يحق له ان يطالب بقيمته وحدها . فيجب عليه اذن

ان يطالب بالرد وعند عدم الرد يحكم على الغاصب بدفع القيمة ولا يكفى ارسال انذار الى الغاصب برد الشيء المغصوب لتبرير قصر الدعوى على المطالبة بالقيمة دون الرد . فمن قصر دعواه على المطالبة بالقيمة دون المطالبة برد العين كانت دعواه غير مقبولة .

٧١

محكمة لييج بلجيكا

حكم تاريخه ٣ فبراير سنة ١٩٢٦

مواد مستعجلة . تقدير مستندات الخصوم . نزاع جدى .

القاعدة القانونية

يملك قاضى الامور المستعجلة تقدير مستندات الخصوم عند ما يرفع اليه النزاع بصفة مستعجلة ولا يحكم بعدم اختصاصه الا اذا ثبت ان دفاع المدعى عليه مبنى على مستندات جدية لا يمكنه الفصل فيها .

٧٢

محكمة لييج بلجيكا

حكم تاريخه ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦

مواد مستعجلة . اخراج مستأجر . دفاع جدى .

القاعدة القانونية

ليس من اختصاص قاضى الامور المستعجلة الحكم باخراج المستأجر فورا من العين المؤجرة اذا كان الحق متنازعا فيه بصفة جدية بين الخصوم ولم يثبت ان هناك استعجالا او خطرا حالا يهدد حقوق المؤجر :

٧٣

محكمة شاتوتير

حكم تاريخه ٥ مارس سنة ١٩٢٥

سيارة . مسؤولية . قضاء وقدر . قوة قاهرة . نقل مجانا .

القاعدة القانونية

من ساق سيارة كان مسئولا فى الاصل عن نتيجة الاصابات التى تحدثها هذه السيارة اللهم الا اذا اثبت ان الاصابة حدثت قضاء وقدرا او حدثت بقوة قاهرة أو حدثت بسبب آخر لم يصدر منه ولا علاقة له به . ومسئولية سائق السيارة تكون واقعة عليه حتى بالنسبة للاشخاص الذين ينقلهم مجانا فى سيارته .

تعليق

جرى القضاء فى محاكم فرنسا على ان صاحب السيارة يعتبر فى الاصل مسئولا عن الاصابات والمصادمات التى تحدثها السيارة . هذا هو الاصل المستفاد من الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنساوى . الا ان سائق السيارة ان يتخلص من المسئولية التى فرض الشارع انه مسئول عنها فى الاصل

اذا اثبت ان الحادثة حدثت قضاء وقدرا او بآفة سماوية او بسبب آخر هو اجنبي عنه . لا يكفي لسائق السيارة ان يثبت انه لم يقع منه خطأ مطلقاً او ان سبب الحادثة بقي مجهولا في هاتين الحالتين تبقى مسئوليته قائمة ايضا (راجع حكم نقض وابرام فرنسا الصادر بتاريخ ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٤ وحكم ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤) وقد اعلنت محاكم نقض وابرام فرنسا ان الذى حدى بالقضاء الى اعتبار اصحاب السيارات وسائقي السيارات مسئولين فى الاصل انما الخطر الذى يهدد الجمهور من سوق السيارات وتعدد الحوادث بكثرة . لانه ثبت بالاستقراء ان تكليف المصاب باثبات خطأ سائق السيارة فيه احراج لمركزه وتكليفه بالمحال فى بعض الاحيان . وكانت دعاوى التعويض التى يرفعها المصابون تنتهى غالبا بالفشل . لهذا مال القضاء الى اعتبار سائقي السيارات مسئولين في الاصل . اللهم الا اذا اثبتوا ان الحادثة حدثت قضاءوقدرا او بقوة قاهرة او بسبب خطأ المصاب نفسه او غير ذلك من الاسباب التى لادخل لهم فيها



رئيس التحرير : عزيز خانكى

تنبيه

١ – لا يقبل طلب اعداد من مجلة المحاماة بعد مضي شهر من نهاية الشهر الصادر فيه العدد .

٢ – بعد مضى هذا الشهر كل عدد يطلب من مجلة المحاماة يدفع ثمنه ١٠ قروش صاغ حسب قرار مجلس النقابة .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

Je n'ai nulle confiance dans les dictatures; je crois qu'on peut faire avec un parlement bien des choses qui seraient impossibles à un pouvoir absolu. Une expérience de treize années m'ont convaincu qu'un ministère honnête et énergique, qui n'a rien à redouter des révélations de la tribune et qui n'est pas d'humeur à se laisser intimider par la violence des partis, a tout à gagner des luttes parlementaires Je ne me suis jamais senti si faible que lorsque les Chambres étaient fermées."

Cavour.

السنة السابعة

العدد الثانى

عدد نوفمبر سنة ١٩٢٦

الادارة بميدان سوارس نمرة ٣

قيمة الاشتراك ٧٥ قرشًا
وللطلبة ٤٥ قرشًا

مطبعة العصرية بمصر
بشارع الخليج الناصرى نمرة ٦
تليفون نمرة ٥٦٢٠

بيانه

ضمنا هذا العدد ثلاثة ابحاث قانونية مهمة . أولها بحث صدرنا به هـذا العدد لحضرة الاستاذ الفاضل حامد بك فهمى المحامى موضوعه « فى التقادم الخمسى وقانون التسجيل الجديد » وثانيها بحث لحضرة الفاضل احمـد بك صادق مدير ادارة لانتخابات والسكرتارية بوزارة الداخليـة « فى تجنيد العربان وامتيازاتهم » وثالثها بحث لحضرة الاستاذ الفاضل عبد الفتاح بك السيد وكيل كلية الحقوق موضوعه « الأثر الرجعى لقانون المجالس الحسبية الجديد »

وفى اثر البحث الاول نشرنا :

عـدد	
٦	احكام صادرة من محكمة النقض والابرام
٧	احكام صادرة من محكمة الاستئناف الاهلية
٧	احكام صادرة من المحاكم الكلية الاهلية
١٠	احكام صادرة من المحاكم الجزئية الاهلية
٥	فتاوى شرعية صادرة من فضيلة مفتى الديار المصرية
٤	احكام صادرة من المحاكم الشرعية
٥	احكام صادرة من المحاكم المختلطة
١٠	احكام صادرة من المحاكم الفرنساوية
١٢	حكما صادراً من المحاكم البلجيكية
٦٦	

فتكون الجملة ثلاثة ابحاث قانونية وستة وستين حكما وقرراً وفتوى . وسنبدأ بنشر احكام المجلس الحسبى العالى من عدد ديسمبر المقبل ان شاء الله م؟

رئيس تحرير المجلة

عزيز خانكى

العدد الثاني   المحاماة   السنة السابعة

عدد نوفمبر

التقادم الخمسي وقانون التسجيل الجديد

نشرت لنا المحاماة مقالا تحت عنوان تأثير قانون التسجيل على قضايا الشفعة قلنا فيه ان عقد البيع لم يصبح مطلقا بعد صدور قانون التسجيل من العقود الشكلية التي اوجب القانون لانعقادها او لصحتها افراغها فى شكل كتابى خاص كالهبة او الرهن العقارى . بل بقي كما كان من عقود التراضى وان اشتراط التسجيل لم يرد على حكم انعقاد البيع او صحته ليكون شرط انعقاد او شرط صحة وانما ورد على حكم انتقال الملكية بجملة متراخيا الى ما بعد التسجيل بعد ان كان يقع فورا بمجرد التراضى

ونشرت المحاماة فى العدد السابع من السنة السادسة مقالا نفيسا تحت عنوان (قانون التسجيل الجديد) للاستاذ عبد السلام بك ذهني اوضح به ان عقد البيع لا يزال كما كان من العقود الرضائية التى تتم وتفيد احكامها من يوم العقد الا حكم نقل الملكية فقد اشترط القانون له التسجيل بعد ان كان يقع فورا بمجرد العقد ولكنه عند تطبيق هذا الأصل فى احكام التقادم الخمسي ألحق العقد غير المسجل بالعقود الباطلة بطلانا مطلقا فلم يجز اعتباره سببا صحيحا

ونحن لا نستطيع موافقة الاستاذ فى ذلك

ويجب علينا قبل ابداء ما عندنا من الاسباب المخالفته ان نقول ان الصورة التى نبحث فيها فى وجوب اشتراط تسجيل العقد وعدم تسجيله هي الصورة التى يبيع فيها شخص غير مالك عقار لآخر ويضع المشترى يده عليه خمس سنوات معتقدا انه تلقاه عن مالكه ثم يجيء المالك الحقيق فينازع المشترى ويتزاحمان

هذا بسنده و بيده وذلك بأصل ملكيته فيراد معرفة ما اذا كان للمالك ان يحتج على المشترى بعدم تسجيله عقده للوصول الى عدم اعتباره سببا صحيحا يصح بناء وضع اليد عليه أم لا .

اما اذا بيع العقار لشخصين سجل احدهما عقده ووضع الآخر الذى لم يسجل عقده يده على المبيع خمس سنوات فالأولوية بينهما تكون بالتسجيل لأنهما تلقيا الملك من عاقد واحد ولأن احكام التقادم المبنى على السبب الصحيح لا تطبق فى هذه الصورة

تنحصر اذن مسألتنا فيما اذا كان يجب أن يكون السبب الصحيح مسجلا ليحتج به المشترى من غير مالك على المالك الحقيقى أم لا : وبعبارة اخرى هل كان يجب على هذا المشترى قبل صدور قانون التسجيل الجديد وأيام العمل بأحكام انتقال الملكية الواردة فى القانون المدنى ان يسجل عقده للاحتجاج به على المالك الحقيقى ام لا ؟ وهل كان هذا المالك الحقيقى من الغير الذين يجوز لهم الاحتجاج بعدم التسجيل ام لا ؟ واذا اجبنا عن ذلك بالنفى فهل من شأن قانون التسجيل الجديد ان يغير هذا الجواب ام لا ؟ ولما كان شارعنا المصرى قد نقل احكام التقادم الخمسى عن القانون الفرنسى وهو استمدها من القانون الرومانى وجب ان ندرس المسألة فيهما وعلى نورها .

كان للرومانيين تقسيم للاموال لايرجع الى طبيعتها كتقسيمها الى (منقول وثابت وحسى ومعنوى) بل يرجع الى احكامها المتغايرة فى قانونهم المدنى وهو تقسيمها الى اموال منيسبيه (res mancipi) وغير منسيبية (res nec mancipi) والاولى معروفة عندهم بالحصر بنص القانون وهى العقارات الموجودة بايطاليا وحقوق الارتفاق الزراعية الخاصة بها والعبيد ودواب النقل والجر ومن فوائد هذا التقسيم الصناعى ان ملكية هذه الاموال المنسيبية لاتنقل الابطريقة الافراغ العلنى (mancipatio) لا بمجرد المناولة (traditio) (راجع ديديه بابيه صحيفة ١٤٢ — ١٤٣ جزء أول)

ولم يكن للرومانيين فى بادىء امرهم الانوع واحد للملكية هو الملكية الرومانية وكانوا لايعرفون من اسباب نقلها الا تلك الطرق الشكلية المشتملة على اقوال واعمال مخصوصة يعلنون بها للكافة نقلها وانتقالها من مالك لآخر ولكن الضرورة اضطرت قضاتهم الى الاعتراف بنوع آخر من الملكية يمكن انتقاله بغير تلك الطرق الشكلية والى استنباط الوسائل القضائية لحمايتها وقد اطلقوا على تلك الملكية (in banis) اشارة الى ان المالك يتمتع فيها تقريبا بجميع حقوق الملاك الا ما بقى من المزايا الضئيلة لاسم المالك ملكية رومانية . وفى الواقع فانهم رأو

تعامل الناس فى الاموال بغير اتباع الاوضاع الشكلية المعروفة وخروج هذه الاموال بالفعل من يد اصحابها الى غيرهم برضائهم واستمرار هؤلاء على الانتفاع بها والتصرف فيها فاضطروا للاعتراف بهذه التصرفات وحموا واضعى اليد بما وضعوه لهم من وسائل دفع التعرض واكسبوهم الملكية بالتقادم بشروط مخصوصة وخولوا لهم دعوى تشبه دعوى الاستحقاق اسموها (l'action publicienne) وابقوا للمالك الاصلى مزايا قليلة الاهمية تبقى له تحت اسم مالك الرقبة (nuduna jus qoiritum)

وكان مما استنبطوه ان اعتبروا المناولة (traditio) المبنية على سبب صحيح اذا وقعت على مال من الاموال المنسيبية من اسباب اكتساب الملكية النافعة (in bonis) والمراد بالسبب الصحيح فى باب المناولة نية الطرفين على الافراغ والاكتساب المدلول عليها بعمل قانونى سابق لا تتعلق صحته بصحتها (راجع ١٦٧ الى ١٧٠ من الكتاب المتقدم ذكره)

وكذلك كان من استنباطهم التقادم بالمدة القصيرة (usucapio) وكان من شأنه ان يجعل المالك لشىء ملكية نافعة (in bonis) مالكا ملكية رومانية سواء أكان واضع اليد تلقى المال المعدود من الاموال المنسيبية من مالكه بمجرد المناولة أم أى مال آخر باى سبب آخر كما كان من شأنه عندهم ان يحيل وضع اليد القانونى ملكية نافعة اذا كان واضع اليد استلم المال المنسيبي من غير مالك

وكان من شروط هذا التقادم عندهم ان يكون لواضع اليد سند صحيح والمراد به عندهم كل تصرف قانونى يدل بنفسه على رغبة المتعاقدين فى الافراغ والاكتساب ويفترضون فيه دائماً انه لا يحمل بنفسه المتصرف اليه مالكا اما لوقوعه على مال منسيبي (res mancipi) بغير الاوضاع المطلوبة او لوقوعه من متناول لم يكن مالكا ليكون التقادم سبيلا الى افادة معنى جديد (ص ١٨٣ ، ١٨٤ من الكتاب نفسه)

وانت ترى من كل هذا ان الرومان لم يشترطوا فى السبب الصحيح الذى يجب ان يبنى عليه وضع اليد الا ان يكون دالا بنفسه على رغبة المتعاقدين فى الافراغ والكسب وان لا يكون صادرا من المالك الحقيقى بالاوضاع الحقيقية الناقلة للملكية بالفعل حتى يكون التقادم مفيدا لمعنى جديد ومثمرا . ولذلك لم يشترطوا فى السبب الصحيح الوارد على مال منسيبي ان يقع بالاوضاع الشكلية الواجب اتباعها فى نقل الملكية الرومانية

والى مثل هذه النتيجة بلغ الفقهاء الشارحون القانونين الفرنسى والمصرى

فقد قالوا ان المراد بالسبب فى باب التقادم الخمسى كل تصرف قانونى يكون بطبيعته لذاته صالحا لنقل الملكية بقطع النظر عما اذا كان من اصدره مالكا له ولاية التصرف بنقل الملك أم لا

وقال بوتيه ان العقود المتضمنة الالتزام باعطاء شىء من بيع أو هبة تصلح لان تكون سببا فى هذا الباب وان ليس المراد بكون السبب صحيحا ان يكون سببا صحيحا مفيدا لاحكامه

وانما المراد بكونه صحيحا ان يكون صالحاللاطمئنان به عند تناول العين من يد صاحبها الظاهر

وقال بودري مامعناه ان القانون لم يلاحظ عند تقرير حكم اكتساب الملكية بوضع اليد بالسبب الصحيح ان يكون السبب هو الذى ينقل الملكية على ان يكون سندها فيها وانما ليصبغ به وضع اليد مدة الخمس سنوات فيكون له من القوة مايجعله من اسباب التمليك

ولذلك اكتفوا فى التصرف ان يكون منعقدا منع من افادته الملك مانع هو بوجه عام كونه صادرا من غير مالك (راجع دوهلس نوتة ١١٧ و ١١٨ تحت كلمة التقادم)

ورأيتهم لايعتبرون العقود غير المنعقدة او الباطلة بطلانا اصليا سببا صحيحا ويعتبرون العقود الباطلة بطلانا نسبيا كبيع القاصر والمكره لان المانع فيهما من نقل الملك هو قصر المتصرف او وقوع التصرف تحت سلطان الاكراه وكلاهما قائم بشخص المتصرف له وحده الاحتجاج به فى طلب البطلان

والاستاذ عبد السلام بك ونحن على اتفاق فى ان عقد البيع غير المسجل هو عقد صحيح مفيد لجميع احكامه الا نقل الملك فهو اذن صالح لان يطمئن به المشترى فى تلقى العين ممن هى تحت يده لتضمنه الالتزام بنقل ملكيتها اليه وان لم ينقلها له بالفعل

على انه لما أدخل قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ فى فرنسا نظام تسجيل العقود الناقلة للملكية لامكان الاحتجاج بها على الغير) بحث الفقهاء فيما اذا كان من شأن هذا القانون ان يوجب اشتراط تسجيل السبب الصحيح لامكان الاحتجاج به فى وجه المالك الحقيقى ام لا

فذهب قليل من العلماء الى اشتراط التسجيل محتجا بنص المادة ٣ من قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ التى خولت حق الدفع بالاحتجاج بعدم التسجيل لكل من له حق عينى على العقار (راجع دومولب فقرة ٤٦٣ الجزء الأول الخاص بالعقود وهو رأى لوران جزء ٣٢ ص ٣٩٥)

ورجح اغلب الفقهاء عدم اشتراط التسجيل وحجتهم ان القانون لم يشترط فى التملك بالتقادم الا ان يكون لواضع اليد سبب صحيح فحسب وان مقصود الشارع من اشتراط السبب الصحيح لم يكن لينتقل به الملك (ولذلك اجاز ان يكون صادرا من غير مالك) وانما ليطبع به وضع اليد بطابع ظاهر من حسن النية وليستدل عليه به من الحل ما يؤيد به حالة واقعية ظاهرة مستمرة (راجع نوتة ٦٧٤ و ٦٧٧ من كتاب بودرى فى التقادم الطبعة الرابعة واوبرى ورو جزء ٢ المسألة ٢٠٩ فى المتن والهامش ١٠٦)

ولقد دفعوا حجة خصومهم بقولهم ان العقود المقصودة بقانون ١٨٥٥ هى العقود التي يجب ان تنقل الملكية بنفسها وتكون وحدها سبب افادة التمليك لمن صدرت اليهم ولم يكن السبب الصحيح فى باب التقادم الخمسى هو سبب التمليك (وكيف يكون كذلك والمفروض فيه انه صدر من غير مالك) وانما كان السبب فى اكتساب الملكية هو وضع اليد المبنى على

السبب الصحيح . اما اعتمادهم على ظاهر المادة ٣ التى تجيز لكل ذى حق عينى حق الدفع بعدم تسجيل العقود الناقلة للملكية فغير صحيح لأن الغرض من ايجاب تسجيل العقود الناقلة للملكية هو توطيد الأمن والثقة بالمعاملات العقارية عند أولئك الذين نالوا حقا عينيا وحفظوه بالتسجيل ولا يمكن اعتبار المالك فى مزاحمته لمن تملك بالتقادم الخمسى من أولئك الذين كان يهمهم تسجيل السبب الصحيح لاعلامهم بالتصرف الوارد به ليتقوا الدخول معه فى تصرف ما على هذا العقار لأن خروج العين من يده وتركه اياها تحت يد الغير كافيان لاعلامه وانذاره (راجع او برى ورو جزء ٢ المسألة ٢٠٩ فى المتن والهامش ١٠٦ ومتن دالوز تحت كلمة تقادم فقرة ٥٣٥ وراجع على الأخص اسباب حكم مونبيليه ٨ نوفمبر سنة ١٨٨١ وحكم محكمة كان ١٧ مارس سنة ١٨٩١ المنشورين فى هذا الكتاب الأخير ص ١٨٥)

وقد رجح هذا الرأى موسوعات دالوز والبنديكت وكاربنتيه وهو رأى جو يار جزء ٢ نمرة ٥٢٩ و بواليه جزء ٧ على المادة ٢٢٦٥ ولوردي بريتانى جزء ٢ نمرة ٨٩٢ فى مؤلفه فى التسجيل) وهو رأى كولان وكابيتان ص ٩٦٨ طبعة ثالثة

وهو المجمع عليه فقها وقضاء فى مصر (راجع هالتون جزء اول ٢٠٠ - ٢٠١ دوهلس فقرة ١٢٧ وكامل بك مرسى ص ٤٠٠ من مذكراته فى الملكية والأحكام الكثيرة المنشورة فى مجموعات المحاكم الأهلية والمختلطة

وانت ترى ان فقهاءهم وفقهاءنا وقضاءهم وقضاءنا مع ما يعلمون من حكم القانون من ايجاب تسجيل العقود الناقلة الملكية العقارية والحقوق العينية لامكان الاحتجاج بها على الغير لم يروا مع ذلك وجوب تسجيل السبب الصحيح فى باب التقادم الخمسى لعدم اعتبارهم المشترى من الغير الذين يسمح لهم القانون بالاحتجاج بعدم التسجيل

فهل جاءنا قانون التسجيل بجديد فى هذا الباب ؟ وهل يصح الآن للمالك الحقيقي ان يحتج على من يدعى اكتساب ملكه بالتقادم الخمسى بعدم تسجيل سببه الصحيح ام لا ؟

لا نظن ذلك للاعتبارات الآتية : -

أولا - لأن قانون التسجيل الجديد وهو قانون خاص بأحكام انتقال الملكية العقارية بالعقود لم يلغ من احكام القانون المدنى الا ما كان من مواده متعلقا بذلك ولهذا كانت المواد التى الغاها لا تندرج الا تحت احكام الفصول المنعقدة لاكتساب الملكية بالعقود كالمادة ٤٧ من الفصل الأول المنعقد للعقود والمادة ٥٢ من الفصل الثانى المنعقد لعقد الهبة و ٥٥٠ من الباب العاشر الخاص بالرهن والمواد ٦٠٦ و ٦٠٩ و ٦١١ و ٦١٢ و ٦١٣ و ٦١٥ و ٦١٦ و ٦١٧ و ٦١٨ و ٦١٩ من الباب الثانى المنعقد لاثبات الحقوق العينية فى حق مالكها السابق وحق الغير بالعقد الناقل للملكية (راجع المادة ٦٠٦ التى تقرأ فيها (فى جميع المواد تثبت الملكية او الحقوق العينية فى حق مالكها السابق بعقد انتقال الملكية الخ)

ولذلك لم تكن المادة ٧٦ الخاصة بحكم انتقال الملكية بالتقادم الخمسى من هذه المواد الملغاة ولا يمكن لقانون التسجيل ان يلحقها بأى تأثير من الغاء ضمنى او فسخ جزئى لمخالفة موضوعها لموضوعه

وقد بينا فيما سبق ان ليس السبب الصحيح فى التقادم الخمسى هو الذى يكسب الملكية لصاحبه (فكيف يكون سندا للملكية والمفروض فيه انه لا ينقلها بالفعل لصدوره من غير المالك) وان الذى يكسبه اياها هو وضع اليد المدة القانونية مبنيا على سبب صحيح اشترطه القانون لتقرير حالة غير شرعية مستمرة زمنا

ثانيا — لأنه ظاهر من مطالعة المواد الملغاة والمواد الجديدة ان الشارع لم يقصد الا تقرير احكام العقود الصادرة على الملكية العقارية من مالكيها فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير ولا يمكن ان يتعرض لتسجيل احكام العقود الصادرة من غير الملاك لأنه قرر بطلانها من قبل بالمادة ٢٦٤ فلا يمكن ان تأخذ اذن من قانون التسجيل حكم ايجاب لتسجيل السبب الصحيح الصادر من غير المالك

ثالثا — ولا يقال ان قانون التسجيل اوجب تسجيل جميع العقود الصادرة بين الاحياء على الملكية والحقوق العينية ورتب على عدم تسجيلها عدم اعتبارها ناقلة ولا منشئة ولا مغيرة ولا مزيلة للحقوق العينية لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم وان لا يكون لهـا من الاثر الا التزامات شخصية بين المتعاقدين — لا يقال ان قانون التسجيل الذى اوجب هذه الاحكام هو الذى اوجب تسجيل السبب الصحيح بعد ان لم يكن واجبا لانه يحاجج به المالك الحقيقى وهو من اصحاب الحقوق العينية على العين التى وضع صاحب السبب اليد عليها مدة الخمس سنوات

لا يقال ذلك لان الغرض من ايجاب تسجيل التصرفات الواقعة على العقار هو اذاعتها واعلانها لمن يتعاملون عليها حتى يستطيع من يرغب قبول أى تصرف فيها ان يتعرف من اقلام التسجيل ما يوجد عليها من التسجيلات العقارية — وقد عين هذا الغرض لهم معنى الغير قانونا فى باب التسجيل فقالوا انهم أولئك الذين تلقوا من عاقد واحد الملكية او اى حق عينى آخر وحفظوه بالتسجيل من مشتر او مرتهن او صاحب اختصاص حتى تمكن المزاحمة بينهم و يتفاضلون بالتسجيل ولذلك اخرجوا أولئك الذين قد تكون لهم مصلحة فى الدفع بعدم تسجيل العقد ممن لم يكن لهم حق عينى اصالة او كان لهم حق وتلقوه من عاقد آخر غير الذى تصرف فيها لصاحب العقد غير المسجل فلم يخولوا الدائن العادى عند التنفيذ على عقار مدينه حق الدفع بعدم تسجيل عقد من تلقاه من مدينه بشراء غير مسجل كما لم يجيزوا لمن تلقى عقارا من زيد على انه ملكه ان يحتج على من تلقاه من بكر على انه مالكه بعقد غير مسجل وجعلوا الفصل فى ذلك لمن تثبت له ملكية العقار فى الواقع ونفس الامر

ولهذا لم يجيزوا للمالك الحقيقى ان يدفع بعدم تسجيل السبب الصحيح لانه لا يمكن اعتباره مع صاحب السبب الصحيح خليفتين

لعاقد واحد يتزاحمان على عقار واحد بعقدين متعارضين

وبعد فهل فوت عدم تسجيل السبب الصحيح على المالك الحقيقى العلم به حقيقة ثم دخل بسبب عـدم اذاعته بالتسجيل مع (المتصرف بالسبب الصحيح) فى معاملة جديدة تتعلق بالعقار ؟ اللهم لا

(ا) لان المالك الحقيقى لم يتلق من البائع حقا عينيا على العقار كان لا يتلقاه منه اذا علم بالسبب الصحيح

(ب) ولانه لا حاجة به الى العلم بالسبب الصحيح من طريق التسجيل لأن انتزاع العين منه ووضع يد الغير عليها واستمراره على ذلك خمس سنوات ابلغ فى الاعذار اليه من العلم بالتصرف من طريق التسجيل

(ج) على انه مع ذلك لا يستطيع التثبت من خلو ملـكه من التسجيلات الواقعة عليه من غيره لاستغراق هذا الغير ولان الشهادات العقارية لا تزال تحرر من اسماء المتصرفين لا من العقار نفسه

وكيف نوجب تسجيل السبب الصحيح لمجرد اشتراط القانون التسجيل لافادة حكم نقل الملكية بين المتعاقدين وغيرهم ونحن نعلم ان السبب الصحيح لا ينقل ملـكا ما حتى اذا سجل لانه صادر من غير مالك ولأن العقد لا ينقل للمشترى اكثر من حقوق البائع الا يكون اشتراط تسجيل السبب الصحيح لافادة الملك من العبث الذى يجب ان ينزه عنه الفقيه اذ لا التسجيل ولا السبب الصحيح لا مجتمعين ولا منفردين يفيدان الملك لواضع اليد والذى اكسبه اياه هو فى الواقع وضع اليد مدة الخمس سنوات ؟

عامر فهمى

المحامى

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٧٤

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥

نقض . انتخابات . تهديد .

القاعدة القانونية

ان المادة ٧٧من قانون نمرة ١١ سنة ١٩٢٣ تعاقب من يهدد آخر ليعطى صوته فى الانتخابات لشخص معين . والوقائع التى يستفاد منها التهديد وتقديرها راجع لقاضى الموضوع فالعمدة الذي يدعو شخصاً بواسطة شيخ الخفراء ويطلب منه ترشيح شخص معين ويهدده بقوله (من لايتبعنى يعرف شغله) ويمسك شنبه مهدداً يعتبر قد ارتكب جريمة التهديد المنصوص عليها فى المادة ٧٧ ويستحق العقاب

الوقائع :

اتهمت النيابة المذكورين بأنهما فى يوم ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ بالحصص أولا هددا على السيد البديوى والباز مصطفى لحملاهما على التصويت على وجه خاص وهو ترشيح حضرة صاحب السعادة محمد باشا ابوالفتوح . ثانياً فى يوم ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٣ بالناحية سالفة الذكر ضربا على السيد البديوى فاحدثا به اصابات تقرر لعلاجها مدة أقل من عشرين يوماً وطلبت عقابهما بالمادة ٧٧/١ — ٤ من القانون نمرة ١١ سنة ١٩٢٣ و٢٠٦ عقوبات . المدعى المدنى طلب الحكم له بمبلغ خمسين جنيهاً تعويضا ومحكمة شربين الجزئية حكمت حضورياً بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٢٤ ببراءة المتهمين عن التهمة الاولى عملا بالمادة ١٧٢ جنايات وبتغريم كل منهما مائتى قرش عن تهمة الضرب عملا بالمادة ٢٠٦ عقوبات وبالزامهما متضامنين بأن يدفعا للمدعى مبلغ ستمائة قرش على سبيل التعويض مع المصاريف المدنيـة المناسبة واعفتهما من المصاريف الجنائية

فاستأنفت النيابة هذا الحكم يوم ٢٢ مايو سنة ١٩٢٤ والمدعى يوم ٢٥ منه والمتهمان يوم ٢١ منه ومحكمة المنصورة الاهلية بهيئة استئنافية حكمت بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٤ حضورياً بقبول الاستئناف شكلا وموضوعاً أولا بلغو الحكم الابتدائى وتغريم كل من المتهمين مائتى قرش عن تهمة التهديد وألزامهما بأن يدفعا متضامنين للمدعى بالحق المدنى مائتى قرش على

سبيل التعويض مع المصاريف المدنية المناسبة لهذا المبلغ فى الدرجتين . ثانياً بتأييد الحكم فيما عدا ذلك بلا مصاريف وذلك عملا بالمادة ٧٧ من القانون نمرة ١١ سنة ١٩٢٣

وبتاريخ ٩ و١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ قرر المتهمان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام وفى ١٥ منه قدم حضرة المحامى عنهما تقريراً بأسباب طعنه

المحكمة :

« حيث ان الطعن مبنى على وجهين أولا عدم توفر اركان التهديد فى جريمة الانتخاب وعلى هذا فالواقعة غير معاقب عليها قانوناً ثانياً ان المحكمة الابتدائية أصدرت حكمها بعلم القاضى بما يفيد سبق اتهام أحد المتهمين بقضايا جنائية والقضية خالية من ذلك

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الأول فانه ثابت من الحكم المطعون فيه ان المتهم الأول بصفته عمدة البلد دعا السيد البديوى والباز مصطفى بواسطة شيخ الخفراء وأحد الخفراء وطلب من كل منهما ترشيح محمد باشا ابو الفتوح وصار يهددهما بقوله لهما (من لايتبعنى يعرف شغله) ومسك لهما شنبه واستنتجت المحكمة من ذلك ان هذه العبارة تدل بلا شك على التهديد خصوصاً وهى صادرة من عمدة البلد لبعض الاهالى البسطاء الذين يتأثرون بمثل هذه الاقوال ويمتثلون لأوامر العمدة وثابت أيضاً فى الحكم المطعون فيه ان المتهم الثانى وهو أخو العمدة طلب من المجنى عليهما الامتثال لأمر العمدة ووضع يده فى جيب الأول واخرج منه الختم وقد خشى المجنى عليهما بالنسبة لما هو معروف عنه من اتهامه فى حوادث جنائية ولذا امتثل المجنى عليه الاول وتركه يخرج الختم من جيبه ووقع به على ترشيح محمد باشا ابو الفتوح كما امتثل المجنى عليه الثانى وختم على ترشيح الباشا المذكور

« وحيث ان هذه الوقائع حسب ما هو ثابت فى الحكم المطعون فيه وتقديرها راجع لقاضى الموضوع بما استنتجه منها تكون لجريمة التهديد لاكراه الشخصين السالف ذكرهما على التصويت لمحمد باشا المعاقب عليها بنص المادة ٧٧ من قانون نمرة ١١ سنة ١٩٢٣ وعلى هذا فلم يوجد خطأ فى تطبيق القانون ويتعين اذن رفض هذا الوجه

« وحيث ان الوجه الثانى متعلق بوقائع القضية التى هى من اختصاص قاضى الموضوع ومن ثم يتعين الحكم برفضه أيضاً

(طعن محمد السيد يوسف عيش وآخر ضد النيابة العمومية قضية نمرة ١٤٨٠ سنة ٤٢ قضائية وعلى السيد بديوى مدع بحق مدنى . دائرة حضرات اصحاب المعالى والسعادة والعزة احمد طلعت باشا وحسين درويش باشا وجناب المستر كرشو ومحمد مصطفى بك ومحمد علام باشا مستشارين وتوفيق يعقوب بك وكيل نيابة الاستئناف)

٧٥

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥

نقض . مكان الواقعة . اختصاص . بطلان .

القاعدة القانونية

اهمال ذكر مكان الواقعة فى الحكم يعد بطلاناً جوهرياً فى الحكم كما قضت بذلك جملة احكام متعددة من محكمة النقض والابرام وذلك لمعرفة محكمة الاختصاص وتحديد دفاع المتهم فيما يختص بالتهمة ومكان وقوعها

الوقائع :

رفعت المدعية بالحق المدنى هذه الدعوى مباشرة واتهمت فيها المتهمين لانهما مع آخر حكم عليه فى أواخر سنة ١٩١٨ زوروا عقدين نسبوا صدورهما من المدعيــة المذكورة الاول يتضمن مبيع ستة افدنة وثمانية قراريط للمتهم الاول . والثانى يفيد استئجار المدعية لهذا القدر من المتهم المذكور وذلك كله بأن وقعوا على العقدين بختم مزور وطلبت الحكم لها على المتهمين بمبلغ ٥٠ جنيهاً تعويضاً وعقابهما بمقتضى المادة ١٨٣ عقوبات

ومحكمة جنح دكرنس الجزئية حكمت حضورياً بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٣ عملا بالمادة ١٧٢ جنايات بالبراءة ورفض الدعوى المدنيه والزام رافعتها بالمصاريف

فاستأنفت المدعية بالحق المدني والنيابة هذا الحكم يومى ٣٠ ابريل سـنة ١٩٢٣ و ٥ مايو سنة ١٩٢٣ ومحكمة المنصورة الابتدائية الاهلية بهيئة استئنافية حكمت حضورياً بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع أولا بالغاء الحكم المستأنف وحبس كل من المتهمين ستة شهور مع الشغل والزامهما وآخر بأن يدفعوا متضامنين للمدعية بالحق المدنى مبلغ خمسة عشر جنيهاً مصرياً تعويضا مع المصاريف المدنية المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ثلاثمائة قرش اتعاب محاماة وذلك عملا بالمادة ١٨٣ عقوبات

وبتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٤ قرر المتهمان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام وقدم حضرة المحامى عنهما تقريراً بأسباب طعنه فى التاريخ المذكور

المحكمة :

« حيث انه من ضمن اوجه النقض والابرام كون الحكم المطعون فيه خاليا من ذكر مكان الجريمة

« و حيث انه يتضح من مراجعة الحكم المطعون فيه ان الحكم خال من ذكر المكان الذى وقعت فيه الجريمة وهـذا البيان هو جوهرى كما قضت بذلك جملة احكام متعددة من هـذه المحكمة لمعرفة محكمة الاختصاص وتحديد دفاع المتهم فيما يختص بالتهمة المسندة اليه ومكان وقوعها

« وحيث ان اهمال ذكر مكان الواقعة فى الحكم يعد بطلانا جوهريا فى الحكم ويتعين اذن قبول الطعن والغاء الحكم المطعون فيه واحالة

القضية على دائرة اخرى للحكم فيها مجدداً ولا محل لبحث باقى الاوجه

(طعن محمد السيد البسيونى وآخر ضد النيابة العمومية نمرة ٣٨ سنة ٤٣ ق وجواهر ام ابراهيم مدعية بحق مدنى. دائرة حضرات اصحاب المعالى والعزة احمد طلعت باشا وحسين درويش باشا وجناب المستر كرشو ومحمد مصطفى بك ومصطفى بك محمد مستشارين وجندى بك عبد الملك وكيل نيابة بالاستئناف)

٧٦

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥

نقض ـ سرقة ـ نزاع فى ملك ـ

القاعدة القانونية

القاعدة ان الزرع للزارع ـ فمن اتهم بسرقة زراعة قمح فادعى ملكية الاطيان اصلا وملكية القمح تبعاً وثبت انه ليس بزارع الزرع بل ان الزرع لغيره عد سارقاً لأن دعوى ملكية الاطيان لا تعطيه حق سرقة محصولها بل الواجب عليه اتباع الطرق القانونية فى ذلك وإلا لو أبيح لكل سارق ان يفعل ذلك وان يدعى مثل هــذه الدعوى لأصبحت الأمور فوضى بين الناس ولا اختل النظام ـ فالحكم القاضى بمعاقبة شخص لسرقته زراعة قمح زرعه آخر هو حكم مطابق للقانون ولا يقبل النقض

الوقائع :

اتهمت النيابة المذكورين بأنهم فى يوم ١٢ ابريل سنة ١٩٢٤ بجهة العمايدة دخلوا فى عقار ثمانية قراريط فى حيازة السيد احمد بدارى بقصد منع حيازته بالقوة وفى ليلة ٣ ابريل سنة ١٩٢٤ بجهة العمايدة سرقوا زراعة قمح محصول هذا العقار مملوكة للسيد احمد بدارى وطلبت عقابهم بالمواد ٣٢٣/١ و٢٧٤/٤ - ٥ عقوبات وقد دخل المجنى عليه مدعياً بحق مدنى وطلب الحكم له على المتهمين بمبلغ خمسة جنيهات تعويض ومحكمة جنح جرجا الجزئية حكمت حضورياً بتاريخ ٨ يوليه سنة ١٩٢٤ عملا بالمادتين المذكورتين بحبس كل منهم شهر شغل عن السرقة وبرأتهم من تهمة التعرض وبألزامهم ان يدفعوا للمدعى المدنى خمسة جنيهات تعويض والمصاريف المدنية

فاستأنف المتهمون هذا الحكم يوم صدوره

ومحكمة اسيوط الابتدائية الاهليـة بهيئة استئنافية حكمت بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٢٥ حضورياً للاولين وغيابياً للاخير بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزام المتهمين بالمصاريف المدنية الاستئنافية

وبتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٥ قرر المتهم الاول بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام وقدم حضرة المحامى عنهم تقريراً بأسباب طعنه فى التاريخ المذكور

المحكمة :

« حيث ان المتهمين الثانى والثالث لم يقدما اسبابا فطعنهما غير مقبول

« وحيث ان المتهم الاول يدعى ان العين فى حيازته هــو وزملاؤه وان المحكمة لم

تعطيهم الوقت الكافى للدفاع عن انفسهم فضلا عن عدم سماع شهودهم فى القضية

« وحيث ان الثابت فى الحكم الجزئى المؤيد باسبابه بالحكم الاستئنافى ان الذى زرع المحصول هو المدعى المدنى وان المتهمين قد سرقوه ليلا

« وحيث ان القاعدة ان الزرع للزارع فما يدعيه المتهمون من ملكية الاطيان لهم لا يعطيهم حق سرقة محصولها بل الواجب عليهم اتباع الطرق القانونية فى ذلك والا لو ابيح لكل سارق ان يفعل ذلك وان يدعى مثل هذه الدعوى لاصبحت الامور فوضى بين الناس واختل النظام ومن ثم يكون هذا الوجه مرفوضا

« وحيث ان الوجه الثانى مرفوض ايضا اذ الثابت فى محضر الجلسة ينافيه فضلا عن ان المتهمين لم يحضروا حتى ولم يطلبوا سماع شهود امام محكمة الاستئناف

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه

(طعن منصور على فياض وآخرين ضد النيابة نمرة ٣٤ سنة ٤٣ ق. دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٧٧

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ٩٢٥

نقض . نصب . سحر .

القاعدة القانونية

من اوهم امرأة بأن فى امكانه ان يسحر لها ليصلحها مع زوجها، وكانت صفة المتهم الدينيه من شأنها توليد الاعتقاد لدى المجنى عليه بصدق المتهم فيما ادعاه كان مرتكبا جريمة النصب والتحايل ، والحكم الذى يبين هذه الوقائع وهذه الاركان يكون وافيا ولا يقبل النقض

الوقائع :

اتهمت النيابة المذكور لانه فى يوليو سنة ٩٢٤ بدائرة قسم مصر القديمة توصل بالاحتيال الى الاستيلاء على مبلغ جنيه من زينب محمد شكرى أن اوهمها انه فى امكانه ان يسحر لها ليصلح معها زوجها وطلبت عقابه بالماده ٢٩٣ عقوبات ومحكمة جنح السيده الجزئيه حكمت حضوريا بتاريخ ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٤ عملا بالمادة المذكورة بحبس المتهم شهر واحد بسيط وكفالة ٢٠٠ قرش فاستأنف المتهم هذا الحكم يوم صدوره . ومحكمة مصر الابتدائية الاهلية بهيئة استئنافية حكمت حضوريا بتاريخ ١٩ يناير سنة ٩٢٥ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وتغريم المتهم ١٠٠٠ قرش واعفته من المصاريف

وبتاريخ ٢٦ يناير سنة ٩٢٥ قرر المتهم بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام وقدم حضرة المحامى عنه تقريرا بأسباب طعنه فى ٧ فبراير سنة ٩٢٥

المحكمة :

« من حيث ان الطاعن يرتكن فى اسباب طعنه على ان الواقعة الثابتة فى الحكم لا عقاب عليها لانه لم تقع طرق احتيالية

« ومن حيث انه بالرجوع الى اسباب الحكم المطعون فيه تبين انه اشتمل على بيان طرق التحايل التى استعملها المتهم مع المجنى عليها للاستيلاء على مبلغ جنيه منها خصوصا وان صفة المتهم الدينية من شأنها توليد الاعتقاد لدى المجنى عليها لصدق المتهم فيما ادعاه من انه فى امكانه ان يسحر لها ليصلحها مع زوجها وهذا الامر يدخل تحت نص المادة ٢٩٣ع ولذلك يتعين رفض هذا الطعن

(طعن القمص زخارى يوسف الانطونى ضد النيابة نمرة ٣١ سنة ٤٣ ق. دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٧٨

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ٩٢٥

نقض . نصب . سحر . بيان طرق الاحتيال .

القاعدة القانونية

عند الحكم بالادانة والعقوبة على شخص فى تهمة توصله بالاحتيال الى الاستيلاء على مبلغ ما من شخص بان اوهمه بأنه سيسحر له يجب بيان طرق الاحتيال التى استعان بها المتهم على تأييد مزاعمه وكان من شأنها توليد الاعتقاد فى نفس المجنى عليها لصدق المتهم . فاذا خلا الحكم من بيان ذلك كان ناقصا ويتعين نقضه

الوقائع :

اتهمت النيابة المذكور لانه فى يوليو سنة ٩٢٤ بدائرة قسم مصر القديمة توصل بالاحتيال الى الاستيلاء على مبلغ ١٥٠ قرشا من امينه محمد حافظ بأن اوهمها انه سيسحر لها وطلبت عقابه بالمادة ٢٩٣ عقوبات . ومحكمة جنح السيده الجزئية حكمت حضوريا بتاريخ ٢٨ اكتوبر سنة ٩٢٤ عملا بالمادة المذكورة بحبس المتهم شهرا بسيطا وكفالة ٣ جنيهات . فاستأنف المتهم هذا الحكم يوم صدوره : ومحكمة مصر الابتدائية الاهلية بهيئة استئنافية حكمت حضوريا بتاريخ ١٩ يناير سنة ٩٢٥ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف بلا مصاريف وبتاريخ ٧ فبراير سنة ٩٢٥ قرر حضرة عبد العزيز بك مليكه المحامي عن المتهم بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام وقدم تقريره فى التاريخ المذكور

المحكمة :

« من حيث ان الطالب يرتكن فى اسباب نقضه على ان الواقعة المبينة فى الحكم لا عقاب عليها لان المتهم لم يستعمل طرق نصب بالمعنى القانونى

« ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين انه لم يتبين فيه طرق الاحتيال التى استعان بها المتهم على تأييد مزاعمه وكان من شأنها توليد الاعتقاد فى نفس المجني عليها لصدق المتهم

« ومن حيث انه لذلك تكون الواقعة غير مبينة فى الحكم ويتعين قبول النقض واحالة القضية الى المحكمة الاستئنافية للحكم فيها مجددا

(طعن حنا جورجى ضد النيابة نمرة ٤٥ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٧٩

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ٩٢٥

نقض . اتلاف زراعة . بيان ماهية الاتلاف . نوعه .

القاعدة القانونية

يجب ان يبين الحكم الصادر بالادانة والعقوبة فى جريمة اتلاف الزراعة ماهية الاتلاف ونوعه فاذا خلا الحكم من بيان الاتلاف ونوعه كان هذا النقص سببا جوهريا مبطلا للحكم

المحكمة :

« حيث ان الطعن يتلخص فى ان الواقعة لم تبين فى الحكم وكل ما ورد به لا يصح اعتباره جريمة ولا شروعا فيها

« وحيث انه بمراجعة الحكم المطعون فيه اتضح ان المحكمة لم تبين فى حكمها لا الاتلاف ولا نوعه وهذا سبب جوهرى مبطل للحكم

(طعن احمد سيد احمد الحلاج وآخرين ضد النيابة نمرة ٢٥١ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات اصحاب المعالى والسعادة والعزة احمد طلعت باشا وحسين درويش باشا وجناب المستر كرشو ومحمد مصطفى بك ومصطفى بك محمد مستشارين وجندى بك عبد الملك وكيل النيابة)

قضاء محكمة الاستئناف الاهلية

٨٠

محكمة استئناف مصر الاهليه

حكم تاريخه ١٦ يونيه سنة ٩٢٦

رفت . مستخدم . قوة قاهرة . فسخ عقد . ابعاد شخص من القطر .

القاعدة القانونية

بمجرد ابعاد شخص من القطر المصرى للضرورة الحربية التى كانت قائمة ابان الحرب الكبرى لا ينبنى عليه قانونا اعتبار المستخدم عنده مفصولا من خدمته بل يلزم ثبوت صدور امر الفصل من الشخص الذى ابعد او ممن كان قائما بالأمر بدله . بناء عليه يحق للخادم مطالبة مخدومه بمجموع مرتبه من تاريخ ابعاده الى تاريخ عودته او وفاته

المحكمة :

« حيث انه فيما يختص بطلبات المستأنف عليه قبل المستأنفين بصفتهم ورثة لأخيهم المرحوم الأمير ابراهيم باشا حسن فثابت حتى من اقوال المستأنفين ان المستأنف عليه كان حقيقة فى خدمة الامير المذكور الى ان اعلنت الحرب الكبرى وصار استبعاده من اراضى القطر المصرى ويدعون ان هذا الاستبعاد كان بمثابة قوة قاهرة بنى عليه فصل المستأنف عليه من خدمة الأمير لأنه كان خادما خصوصيا له

« وحيث ان هذا القول لا يرتكن على اساس لأن مجرد استبعاد الأمير من القطر

المصرى للضرورات الحربيه التى كانت قائمـة وقتئذ لا ينبني عليه قانونا اعتبار المستأنف عليه مفصولا من خدمته بل كان لا بد لهذا الفصل من امر من سموه او ممن كان قائما بالأمر بدله فى دائرته وما دام هذا الأمر لم يصدر ولم يبلغ للمستأنف عليه فيعتبر هذا الأخير باقيا فى الخدمة الى يوم وفاة مخدومه التى حصلت فى صيف سنة ٩١٨ كاعترافه :

(استئناف الامير عمر طوسن باشا بصفته وكيلا عن اصحاب السمو الامراء محمد على حسن والاميرات عفت هانم حسن وزيبا هانم حسن وعزيزه هانم حسن ورثة المرحومين الامير حسن باشا والاميرة خديجه هانم وحضر عنهم حضرة الاستاذ عبد العزيز بك مليكه المحامى نائبا عن حضرة الاستاذ مصطفى بك الخادم المحامى ثم ورثة الامير عزيز حسن باشا وحضر عنهم حضرة الاستاذ عبد الحميد افندى حمدى المحامى عن حضرة الاستاذ خضر افندى يافت مسوده المحامى وعبد الحميد باشا سليمان بصفته مشرف على انجال المغفور له سمو الامير عزيز باشا حسن ضد الخواجه كيرا وارسيان وحضر عنه جناب المستر ا . باول المحامى نمرة ٤٦٨ و١٠٨ سنة ٤٢—٤٣ قضائية.دائرة حضرات اصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا وسواد وهبه بك وحسن نبيه المصرى بك)

٨١

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٦ يونيه سنة ١٩٢٦

استئناف . عدم قابلية الحكم للاستئناف . نظام عام . حكم الاختصاص . استئناف الموضوع .

القاعدة القانونية

١ — اذا كان الحكم المستأنف غير قابل للاستئناف في الأصل جاز للمحكمة الاستئنافيه ان تحكم بعدم قبول الاستئناف من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام

٢ — استئناف الحكم الصادر فى الموضوع لا يشمل حتما الحكم الصادر بالاختصاص . لان المادة ٣٦٢ مرافعات صريحة فى ان الأحكام التى يشملها استئناف حكم الموضوع هى الاحكام التحضيرية او التمهيدية . وحكم الاختصاص ليس كذلك . لأنه حكم فرعى قضى فى نقطة معينة فكان يجب رفع استئناف خاص به

المحكمة :

« حيث ان الاستئناف مرفوع عن حكم ١٣ يوليه سنة ٩٢٥ القاضى بالزام المستأنف بأن يدفع للمستأنف عليه مبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة التأمين الذى كان دفعه له هـذا الأخير على ذمة تشغيله طرفه

« وحيث ان هذا الحكم غير قابل للاستئناف عملا بنص المادة ٣٤٥ المعدلة بالمرسوم الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ٩٢٥ ولا عبرة بمبلغ التعويض الذى كان اضافه المستأنف عليه على اصل المبلغ لأن هذا التعويض لا يدخل فى التقدير عملا بنص الماده ٣٠ من قانون المرافعات

« وحيث ان المستأنف يدعى ان المحكمة الابتدائية كانت غير مختصة بنظر الدعوى وانه لذلك يطلب الحكم فرعيا بعدم اختصاصها

« وحيث ان هذا الطلب لا يمكن قبوله لأن حكم الاختصاص كان صدر فى ١٢ مايو سنة ٩٢٥ والمستأنف لم يستأنفه بل ولم يحفظ لنفسه الحق فيه عند التكلم فى الموضوع كما انه

من جهة اخرى لم يتكلم عنه لا صراحة ولا ضمنا فى عريضة استئنافه عن حكم الموضوع

« وحيث ان المستأنف لا يمكنه الادعاء بأن استئناف حكم الموضوع يشمل حتما حكم الاختصاص لأن المادة ٣٦٢ من قانون المرافعات صريحة فى ان الاحكام التى يشملها استئناف حكم الموضوع هى الاحكام التحضيرية او التمهيدية وحكم الاختصاص ليس كذلك لانه حكم فرعى قضى فى نقطة معينة فكان يجب رفع استئناف خاص عنه

« وحيث انه وان لم يدفع احد بعدم قبول الاستئناف الا انه متعلق بالنظام العام ولذا يجوز الحكم به من تلقاء نفس المحكمة

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف بدون التفات للدفع بعدم الاختصاص المذكور

(استئناف عثمان بك نورى وحضر عنه حضرة الاستاذ لبيب افندى سعد المحامى ضد زكي افندى بقطر وحضر عنه حضرة الاستاذ اسكندر افندى ميخائيل المحامى نمرة ٢٦٨ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرات اصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا وسواد وهبه بك ومصطفى حلمى بك)

٨٢

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٥ يونيه سنة ١٩٢٦

انكار الختم . انكار الامضاء . اثبات .

القاعدة القانونية

اذا اعترف الشخص بصحة الختم الموقع به على ورقة عرفية وانكر فى الوقت ذاته انه هو الذى وقع بنفسه بهذا الختم او انكر ان التوقيع حصل على علم منه و برضائه . قام هذا الانكار قانونا وعدلا مقام انكار التوقيع بالامضاء. وترتب على ذلك قانونا الزام الشخص المتمسك بالورقة اثبات صحة هذا التوقيع اى اثبات ان الختم المعترف بصحته توقع به من نفس صاحبه او بعلمه و برضائه :

المحكمة :

« من حيث انه فيما يخص الموضوع فان دفاع المستأنف من مبدأ السير فى هذه الدعوى لغاية الآن يؤدى فى مجموعه الى انه وان كانت البصمة الموقع بها على السند المتنازع عليه هى بصمة ختم المستأنف الا ان هذا الأخير ينكر ان التوقيع بهذا الختم على السند المذكور حصل بمعرفته او بعلمه ورضاه

« ومن حيث انه لا جدال فى ان الختم يختلف عن الامضاء اختلافا كليا اذ انه بينما ان الامضاء متصلة حتما بيد صاحبها فلا يمكن توصل الغير اليها واستعمالها فان الختم باعتبار كونه منفصلا ماديا عن صاحبه ومن الميسور للغير الحصول عليه بأى طريقة من الطرق واستعماله بغير علم ورضاء صاحبه

« ومن حيث انه بناء على هذه الاعتبارات الواقعية الوجيهة انتهى القضاء الى وجوب التفرقة بين الختم والامضاء وقرر بصورة اصبحت اليوم متفقا عليها بالاجماع بأنه اذا اعترف الشخص بصحة الختم الموقع به على اية ورقة عرفية وانكر فى الوقت ذاته انه هو الذى وقع بنفسه بهذا

الختم او ان التوقيع حصل على علم منه و برضائه قام هذا الانكار قانونا وعدلا مقام انكار التوقيع بالامضاء وترتب عليه قانونا الزام الشخص المتمسك بالورقة اثبات صحة هذا التوقيع اى اثبات ان الختم المعترف بصحته توقع به من نفس صاحبه او بعلمه و برضائه

« ومن حيث انه لذلك مضافا اليه مجموع ظروف ووقائع الدعوى ترى المحكمة قبل الفصل فى الموضوع احالة الدعوى الى التحقيق وتكليف المستأنف عليه بأن يثبت بكافة الطرق القانونية ان الختم الموقع به على السند المتنازع عليه توقع من نفس المستأنف او بعلمه ورضائه مع التصريح للمستأنف بنفى ذلك بالطرق عينها :

(استئناف الشيخ محمد عبد العليم التاجر وحضر عنه حضرة صالح جودت بك المحامى عن حضرة الاستاذ احمد بك رشدى المحامى ضد روبى حسن حسانين وحضر عنه حضرة الاستاذ حسين حسنى افندى المحامى نمرة ٣١٣ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة على بك جلال وشاكر احمد بك وزكى برزى بك)

٨٣

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٢ يونيه سنة ٩٢٦

وقف . استحقاق المستحق . حجز . نفقة . تقديرها .

القاعدة القانونية

اذا كان على الواقف دين وحجز الدائن على ريع الوقف . جاز للواقف ان يطلب من ناظر الوقف تقرير نفقة شهرية له يقبضها قبل دفع ديون الديانة . وهذا مستفاد من نص المادة ١٠٥ من قانون العدل والانصاف التى نصت على انه اذا لم يوجد فى الوقفية نص يشترط بقضاء دين الواقف من ريع الوقف يوفى دينه من فاضل الغلة بعد كفايته وكفاية من تلزمه نفقتهم بلا اسراف .

المحكمة :

« بما ان الحكم المستأنف قد اصاب الحق فى قضائه بالنفقة للأسباب التى استند اليها ولما هو ظاهر من نص المادة ١٠٥ من قانون العدل والانصاف من ان الواقف انما يوفى دينه من فاضل الغلة بعد كفايته وكفاية من تلزمه نفقتهم بلا اسراف وليس من ريب فى ان هذه القاعدة الشرعية المسلم بها مما يجب تطبيقه على الخصوم

« وبما ان التقدير الذي ذهب اليه الحكم المستأنف لم يراع فيه ماراعت المحكمة الشرعية عند تقديرها نفقة الست زنوبة هانم واولادها وترى هذه المحكمة من اجل هذا ومراعاة لقيمة صافى الايراد وحالة عائلة المستأنف رفع النفقة الى عشرين جنيها فى الشهر وهي كل ما يصح تخصيصه من صافى ريع الوقف لنفقة السيد محمد محمود السوسى ومن يعولهم من زوجة واولاد ويكون لهذا المبلغ الامتياز القانونى قبل الدائنين الاخر

(استئناف السيد محمد افندى محمود السوسى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن افندى البيلى المحامى ضد الست زنوبه هانم السيد محمد بصفتها ناظرة وقف وحضر عنها الاستاذ فيليب افندى بشاره ثم الخواجه الفريد حمص وحضر عنه الاستاذ اميل افندى بولاد المحامى نمرة ٥٧٧ و ٥٦٠ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات اصحاب السعادة والعزة محمد محرز باشا وعبد الحكيم عسكر بك ومحمد لبيب عطيه بك)

٨٤

أودة المشورة

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥

صورة تنفيذية . بدل فاقد . دعوى سداد . سقوط الحق . اشكال

القاعدة القانونية

للمحكمة ان تأمر بتسليم المحكوم له صورة تنفيذية أخرى من الحكم الصادر له بدل الصورة الفاقدة ولو ادعى المدين السداد ولاعبرة بدعوى السداد أو بسقوط الحق فى المطالبة بالدين بالمدة لأن هذا دفاع خاص بالموضوع وللمدين المعارض ابداء أوجه دفاعه هذه اذا توفرت اسبابه اما بصفة اشكال عند الشروع فى التنفيذ أو بأى صفة أخرى

المحكمة :

« حيث ان دعواهم حصول السداد بمعرفة المدين ينافيها كذلك اقوال المدعو محمد سليمان عمار وهو أحد الضمان معهم والذى كان حكم عليه غيابياً مثلهم ولم يعارض حيث قرر ان السداد انما حصل من أحد الضمان لا من المدين كما يرى ذلك مسطورا فى أقواله فى آخر الصحيفة نمرة ٨ من صورة مذكرته فى القضية المدنية نمرة ٧٣٦ سنة ١٩٢٤ محكمة طنطا المقدمة تلك الصورة بمعرفة محمد فوده أحد المدعى عليهم الآن بحافظة نمرة ٧ دوسيه

« وحيث ان هذا كاف للحكم بتسليم الصورة المطلوبة وأما ما دفع به المدعى عليهم سواء كان من جهة التخالص على يد شهود أو من جهة سقوط الحق فى المطالبة بالدين بمضى المدة فهى كلها خاصة بالموضوع ولهم ابداها اذا توفرت اسبابها اما بصفة اشكال عند الشروع فى التنفيذ أو بأى صفة أخرى ولا يضر بهذه الدفوع تسليم الصورة التنفيذية المطلوبة إذ يستوى بالنسبة لهذه الدفوع ان يكون التنفيذ مطلوباً بموجب الصورة التنفيذية الاولى أو بموجب الصورة التنفيذية المسلمة بدل فاقد

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين اجابة الطلب مع الزام الطالبين بالمصاريف لأنهم السبب فى ضياع الصورة مع المقاصة فى اتعاب المحاماة

(قضية الخواجات جورج وموريس زهار الحاضر عنهما حضرة صاحب العزة الاستاذ صالح جودت بك المحامى . ضد السيد عمار وآخرين وحضر عن الاول حضرة الاستاذ حامد افندى السيد المحامى وحضر عن الثانى حضرة الاستاذ محمد افندى صادق الخولى المحامى والثالث لم يحضر بنفسه ولا احد بالنيابة عنه نمرة ١٠٧٦ سنة ٤٣ قضائية . رئاسة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة)

٨٥

محكمة الاستئناف الاهلية

حكم تاريخه ١٥ يونيه سنة ١٩٢٦

حساب جارى . تقادم . سقوط الحقوق . استبدال دين .

القاعدة القانونية

١ — من المتفق عليه علماً وقضاء ان رصيد الحساب الجارى لا تسرى عليه قاعدة التقادم المقررة فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى

ولكنه يقع تحت احكام التقادم العادي فلا تسرى عليه إلا مدة الخمس عشرة سنة

٢ – من الثابت أيضاً علماً وعملا أنه لو دخلت قيمة احدى الاوراق المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى في معاملات أخرى واندمجت فى الحساب الجارى فان هذا التصرف يعتبر قانوناً استبدالا للدين ويخرج من حكم القواعد المبينة بتلك المادة ولا تسرى عليه فيما يختص بالتقادم إلا المدة الطويلة العادية للديون أى مدة الخمس عشرة سنة

المحكمة :

« من حيث فيما يختص الموضوع فانه ثابت من أوراق الدعوى ثبوتاً جلياً أنه وجد بين طرفى الخصوم الحاليين حساب جار كانت نتيجته ان بقى فى ذمة المستأنف عليهما للمستأنفين مبلغ ٣٠٦ جنيها و ٢٣٥ مليما وهو المبلغ المرفوع به الدعوى الحالية

« ومن حيث انه مما لا ريب فيه من جهة أخرى أنه ليس للحساب الجارى مدة مقررة من الزمن

« ومن حيث انه من المتفق عليه علماً وقضاء ان رصيد الحساب الجارى – كما هو الحال فى هـذه الدعوى لا تسرى عليه قاعدة التقادم المقررة فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى ولـكنه يقع تحت أحكام التقادم العـادى فلا تسرى عليه إلا مدة الخمس عشرة سنة

« ومن حيث انه من الثابت أيضاً علماً وعملا أنه لو دخلت قيمة احـدى الاوراق المنصوص عنهـا بالمادة (١٩٤) سالفة الذكر في معاملات أخرى واندمجت فى الحساب الجاري بين الطرفين فان هذا التصرف يعتبر قانوناً استبدالا للدين ويخرج من القواعد المبينة بتلك المادة ولا تسرى عليه فيما يختص بالتقادم إلا المدة الطويلة العادية للديون أى مدة الخمس عشرة سنة لا المدة الاستثنائية المنوه عنها بالمادة المذكورة

« ومن حيث انه ممـا توضح يرى جلياً ان لا محل مطلقاً للدفع في الدعوى الحالية بسقوط حق المستأنفين فى مطالبـة المستأنف عليهما بمبلغ ٣٠٦ جنيها و ٢٣٥ مليما سالف الذكر لأنه لم تمض من يوم الاستحقاق لهذه المطالبـة الرسمية مدة الخمس عشرة سنة وعليه يتعين الغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليهما المذكورين بسداد هذا المبلغ الى المستأنفين

(استئناف الخواجات اميل والفريد صبحانى وحضر عنهما حضرة الاستاذ محمد كامل البندارى افندى المحامى ضد الشيخ عبد المنعم شحاته وآخر وحضر مع الاول حضرة الاستاذ محمد عابدين افندى المحامي نمرة ٣٢٨ سنة ٤٣ ق. دائرة حضرات اصحاب العزة على بك جلال وشاكر احمد بك وزكي برزى بك)

٨٦

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٦ يونيه سنة ١٩٢٦

وقف ـ نفقة ـ

القاعدة القانونية

انه وان لم يوجد نص صريح فى القانون ينص على جواز تقدير نفقة للمستحق من أصل استحقاقه فى الوقف المتنازل هو عنه إلا ان قواعد العدل والانصاف التى يجب الرجوع

اليها عند عدم وجود نص فى القانون تسمح للمحاكم بتقدير مثل هذه النفقة من باب الشفقة والرحمة بالمدين ودفعاً للضرر عنه واحتراماً لارادة الواقف الذى كان من اغراضه الاولى عند الايقاف عدم تعريض المستحق وذويه لذل السؤال ووقايتهم من الهلاك

المحكمة :

« حيث ان المستأنفة ترتكن فى طلبها الغاء الحكم المستأنف على القول بعدم وجود نص فى القانون يبيح للمستأنف عليه الاول طلب تقدير نفقة له من أصل استحقاقه فى الوقف المتنازل هو عنه

« وحيث ان المحكمة ترى أنه وان لم يوجد نص صريح فى القانون خاص بهذا الموضوع إلا ان قواعد العدل والانصاف (التى يجب الرجوع اليها عند عدم النص عملا بما قضته المادة ٢٩ من لائحة الترتيب) تسمح للمحاكم بتقدير مثل هذه النفقة من باب الشفقة والرحمة بالمدين ودفعاً للضرر عنه واحتراماً أيضاً لارادة الواقف الذى كان من أغراضه الاولى طبعاً عند الايقاف عدم تعريض المستحق وذويه لذل السؤال ووقايتهم من الهلاك

« وحيث انه لا شىء فى هذا يخالف نصاً صريحاً فى القانون وبالعكس فانه انما يتمشى بنوع ما مع روح القانون وغرض الشارع الذى رأى فى مواضع كثيرة وجوب المحافظة على حياة المدين والمفلس ومن يلزمهما نفقتهم بترك شىء لهما من أموالهما يعيشان منه مؤقتاً كما يرى ذلك مسطوراً فى قانون المرافعات والتجارة وكذا فى أحكام الشريعة

« وحيث ان المحكمة ترى من جهة أخرى ان لا ضرر فى الحقيقة على سمو المستأنفة من تقدير نفقة للمستأنف عليه الأول نظرا لجسامة استحقاقه السنوى فى ايراد الوقف ولأن مصلحة المستأنفة من جهة أخرى مرتبطة بحياته ارتباطاً كان من شأنه ان يحمل غيرها على وجوب التأمين على حياته كما يفعل كثير ممن يتعاملون مع مستحقى الاوقاف

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف قد أصاب فى تقدير النفقة فى ذاتها وأما من جهة المبلغ فترى المحكمة تعديله وجعله قاصراً على مبلغ الف جنية فى السنة يدفع للمستأنف عليه الأول أقساطاً شهرية خصما من أصل استحقاقه فى الوقف

(استئناف صاحبة السمو الاميرة ماهوش عزيزه هانم افندى وحضر عنها حضرة الاستاذ محمد بك زكي على المحامي ضد ابراهيم بك راتب وحضر عنه حضرة الاستاذ امين افندى عز العرب المحامي وآخرين نمرة ٥٢٢ سنة ٤٣ ق. وفى الاستئناف الفرعى المرفوع من ابراهيم بك راتب وحضر عنه حضرة الاستاذ امين افندى عز العرب المحامى ضد صاحبة السمو الاميرة ماهوش عزيزه هانم وحضر عنها حضرة الاستاذ محمد بك زكي على المحامي نمرة ٨٩٩ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات اصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا ومراد وهبه بك وحسن نبيه المصرى بك)

قضاء المحاكم الكلية والجزئية

٨٧

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٠ مارس سنة ١٩٢٦

دعوى وضع يد . استرداد حيازة .
منع تعرض . مدة .

القاعدة القانونية

ان القانون المدنى الاهلى لم يقيد دعوى استرداد الحيازة بوضع اليد مدة سنة كما قيد دعوى منع التعرض . وهو فى ذلك متمشى مع ما اخذت به محكمة النقض والابرام فى فرنسا ومتمشى ايضا مع نص القانون المختلط

المحكمة :

« بما ان وضع يد المستأنف عليه ثابت من مذكرة البوليس نمرة ١٨٣ احوال يوم ١٣ يونيه سنة ١٩٢٥ الثابت بها ان المستأنف عليه وضع منقولاته فعلا بالعين المؤجرة وان الملاك لم يعارضوه فى ذلك

« وبما ان وضع اليد بهذه الصفة كاف قانونا لامكان رفع دعوى اعادة وضع اليد وذلك لأنه جمع بين كونه وضع يد مادى وكونه حصل بطريقة سلميه فان كان برضاء المالكين وبدون ادنى معارضة منهم ولا يضيره فى شىء كونه لم يستمر الا اربعا وعشرين ساعة

« وبما ان هذا هو الرأى المعول عليه قانونا وقد اخذت به محكمة النقض الفرنسية وجرت عليه المحاكم المصرية على العموم ولا عبرة بما ذهب اليه وكيل المستأنف من ان يشترط لرفع تلك الدعوى استمرار وضع اليد سنة واستيفائه لجميع الشروط اللازمة لرفع دعوى منع التعرض .

« وبما انه لا يمكن الاستناد فى تأييد ما ذهب اليه المستأنفان الى الفرق الواقع فى مادة دعاوى وضع اليد بين نصوص القانون الاهلى من جهة ونصوص القانون المختلط والقانون الفرنسى من جهة فان محل هذه المقابلة لا يكون الا اذا كان البحث دائرا على معرفة ما اذا كان القانون الاهلى اراد ام لا ان يقيد دعوى منع التعرض بوضع اليد سنة كاملة اما ونحن فى مقام البحث فى دعوى استرداد الحيازة فان النص الأهلى متمشى مع ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية ومتمشى ايضا مع نص القانون المختلط الذى لم يقيد دعوى استرداد الحيازة بوضع اليد سنة كما قيد دعوى منع التعرض

« وبما انه مما يساعد على ذلك هو ان الحكمة التى من اجلها يتساهل رجال القانون فيما يفرضون من الشروط لرفع دعوى استرداد الحيازة هى ما يكون فى هذه الدعوى ملتصقا بالمتعرض من صفات الجرأة والاستيلاء على ما تحت يد الغير قوة واقتدارا وهو ما يجب محاربته فى سبيل المحافظة على النظام العام

« وبما ان المستأنفين لم يدفعا دعوى تعرضهما بالقوة لرفع يد المستأنف عليه الأول بل انهما اجتنبا الكلام فى هذه النقطة واكتفيا

بالادعاء بأنه لم يضع يده مطلقا مع مخالفة ذلك لما هو ثابت بمذكرة البوليس الرسميه

« وبما انه قول المستأنفين بأن تأخر المستأنف عليه الأول فى رفع الدعوى من ١٤ يونيه الى ٢٠ سبتمبر يؤثر على حقه فيها قول لا يستند الى القانون فى شيء

« وبما ان ثابت من مقابلة تاريخ وضع يد المستأنف عليه بتاريخ عقد الايجار الصادر من ثانى المستأنفين الى اولهما ان وضع اليد المذكور كان سابقا على هذا التأجير الأخير

« وبما ان المستأنف الثانى وهو زوج المستأنف عليها الثانيه يعلم بحصول عقد الايجار الصادر للمستأنف عليه الأول فانه موقع عليه بصفته شاهدا

« وبما ان المستأنف الأول مستمد حقه من المستأنف الثانى وكلاهما ذكر فى عقد التأجير الحاصل بينهما بأنه اذا فسخ بحكم قضائى صادر لصالح شخص آخر يلزم المؤجر بدفع تعويض وهذه قرينة على اقدام المستأنف الأول على الاستئجار مع علمه بسبق التأجير الى المستأنف عليه الأول

« وبما ان المستأنف الأول لم يوجه مع ذلك طلبات ما ضد المستأنف الثانى وهو المؤجر اليه بل صرح كلاهما بالجلسة ان مصلحتهما واحدة حتى انهما وكلا بالاشتراك معا محاميا واحدا للدفاع عنهما والواقع ان ظروف الدعوى تدل بوضوح على اتفاق بينهما وان طعنهما على وضع يد المستأنف عليه الأول مرتب منهما لغرض التخلص من التأجير السابق حصوله للمستأنف عليه الأول

« وبما ان القانون لا يحمى مثل هـذا التواطؤ المقصود به الاضرار بحقوق الغير

« وبمـا انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

« وبما انه ليس هناك محل بعد ذلك لنظر تظلم المستأنفين من شمول الحكم الابتدائى بالنفاذ المعجل فان هذه المسألة وان كانت غير مقطوع فيها وقد اختلفت فيها بعض الآراء واخذت بها المحاكم المختلطة فى بعض احكامها قبل ان تعدل المادة ٤٥٠ من قانونها فى المرافعات الا انه لا محل للبحث فى هذا الطلب فانه لا يحتمل غير الرفض ما دامت هذه المحكمة قضت بتأييد الحكم الابتدائى

(استئناف محمود افندى عبد القادر وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ عبد الرحيم افندى غنيم المحامى ضد عبد العزيز افندى بدر وحضر عنه حضرة الاستاذ حسن افندى علام المحامى وآخر نمرة ٢٥٥ سنة ١٩٢٦ - دائرة حضرات اصحاب العزة محمد شكرى بك ومحمد نصار بك وسابا حبشى بك)

٨٨

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٦

سرقة ـ مال متروك ـ اخفاء اشياء مسروقة .

القاعدة القانونية

اذا عثر شخص على شيء والتقطه ثم استلمه منه آخر ولو بطريق الخطأ او الغش او ادعاء الملكية كذبا فلا يعتبر هذا الآخر سارقا

لعدم توفر ركن الاختلاس الذى ينفيه التسليم انما يجوز اعتباره اخفى اشياء مسروقة مع علمه بسرقتها ومعاقبته بالمادة ٢٧٩ بشرط ان يكون ملتقط الشىء نفسه يستحق العقاب وان يكون المستلم قد اخذه وهو عالم بالظروف

المحكمة :

« حيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على كل من السيد محمد الديب والست أم محمود بنت ابراهيم والمتهم واتهمت اولهم بانه فى يوم مضى عليه سنة تقريبا قبل تاريخ المحضر الحاصل فى ٢٥ ابريل سنة ٩٢٦ بدائرة قسم عابدين عثر على دبوس الماس وحبسه بنية امتلاكه — والآخرين بأنهما في ٢٥ ابريل سنة ٩٢٦ بدائرة قسم عابدين أخفيا الدبوس المسروق مع علمهما بالسرقة وقد قضت محكمة أول درجة على الاثنين الأولين بالعقوبة وبراءة المتهم فاستأنفت النيابة هذا الحكم بالنسبة له وطلبت معاقبة المتهم بالمادة ٢٧٩ ع لارتكابه التهمة المبينة آنفاً وأنكر المتهم التهمة ودفعها بما هو وارد بمحضر الجلسة والتحقيقات

وحيث ان الذى ثبت للمحكمة من أقوال ابراهيم قنديل بالبوليس وشهادة باقى الشهود والتحقيقات أن السيد محمد الديب آخر المتهمين الثلاثة المذكورين آنفاً عثر على الخاتم الالماس المرفوع بشأنه هذه الدعوى فى الزمان والمكان المبينين آنفاً فأخذته منه زوجته الست أم محمود بنت ابراهيم وباعته للمتهم فى يوم ٢٥ ابريل سنة ٩٢٦ بدائرة قسم عابدين بمبلغ ١٠٠ قرش صاغ ولاشتباه ابراهيم قنديل آخر الشهود فى الأمر بلغ ضابط الخفر الذى ضبط المتهم ومعه الدبوس الألماس

وحيث ان شراء المتهم وهو صائغ لهذا الدبوس من مثل المرأة البائعة بمبلغ ١٠٠ قرش صاغ مع أن قيمته خمسين أو ستين جنيهاً حسب أقراره لما يدل بوضوح على سوء نيته وتحقيقه من ان هذا الدبوس لا يمكن ان يكون البائعة له - أما ما قرره المتهم بأن غرضه كان ضبط هذا الدبوس ينفيه أقوال ابراهيم قنديل سالف الذكر بالتحقيقات

حيث قرر المذكور ان المتهم كان يشترى شراء حقيقياً وينفيه عدم ضبط البائعة فعلا وقت المشترى كما ان لا يفيد المتهم شيء قول حضرة ضابط الخفر بانه عرفه انه كان يريد ضبط الدبوس لانه لم يقل ذلك الا بعد ان تبلغت الحادثة لضابط الخفر من ابراهيم قنديل سالف الذكر وخشى المتهم سوء العاقبة — أما عدول ابراهيم قنديل أمام المحكمة عن أقواله أمام البوليس وقوله انه لا يعرف شيئاً من الحادثة فظاهر انه لم يقصد به الا محاباة المتهم لان هذا لا يتفق مع أقواله فى التحقيقات ومع أقوال ضابط الخفر الثابت منها ان ابراهيم قنديل المذكور هو الذى بلغه بالأمر وعرفه باشتباهه في المتهم فضبطه بعد ذلك

وحيث ان ما يقوله الدفاع بان الفعل المنسوب للمتهم لا عقاب عليه ان صح قوله فى غير محله لأن من المسلم به انه اذا عثر شخص على شيء والتقطه ثم استلمه منه آخر ولو بطريق

الخطاء او الغش او ادعاء الملكية كذباً فلا يعتبر هذا الأخير سارقاً لعدم توفر ركن الاختلاس الذي ينفيه التسليم انما يجوز اعتباره اخفى اشياء مسروقة مع علمه بسرقتها ومعاقبته بالمادة ٢٧٩ وانما يشترط فى هذه الحالة توفر امرين — اولا ان يكون ملتقط الشيء نفسه يستحق العقاب وثانياً ان يكون مستلمه قد أخذه وهو عالم بالظروف

« راجع جرسون جزء اول فقره ٤٣٦ وما بعدها وفقره ٤٤٦ صحيفة رقم نمرة ١١٦٠ و ١١٦١ وشرح قانون العقوبات للاستاذ احمد بك أمين صحيفة رقم ٦٣٢

« وحيث انه ثابت مما تقدم توفر الركنين سالفى الذكر واذا يتعين الغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المتهم بالمادة ٢٧٩ عقوبات

« وحيث انه نظراً لسن المتهم وحالته وعدم سوابق له ترى ايقاف التنفيذ عملا بالمادة ٥٢ معدله

(قضية النيابة العمومية ضد رحين عزورا فرج ، نمرة ١٠٢٥٦ سنة ١٩٢٦ استئناف . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد نصار بك ومحمد شرمى بك ومصطفى رشدى بك قضاة وحضرة عبد العزيز افندى سليمان وكيل النيابة)

٨٩

محكمة طنطا الابتدائية الاهليه

حكم تاريخه ٣ فبراير سنة ٩٢٦

تزوير . دفتر المحضرين . دفتر تسليم الصور . وثائق رسمية .

القاعدة القانونية

ان دفتر المحضرين ودفتر تسليم الصور وان يكون التزوير فيهما يعتبر تزويرا فى اوراق رسمية الا انه لا يمكن اعتبار هذين الدفترين من الوثائق الرسمية فى عملية المضاهاة لأن المادة ٢٦١ نصت على بيان الأوراق التى يصح المضاهاة عليها وذكرت منها الاوراق الرسمية . والاوراق الرسمية بالمعنى المقصود فى هذه المادة هى الوثائق التى يحررها موظف منوط بذلك بشروط معينة فيها الضمان الكافى للتحقق من شخصية الموقع بامضائه او بختمه . ودفتر المحضرين ودفتر تسليم الصور ليس منها .

المحكمة :

« حيث ان احمد عبد الشافى ارتكن فى دعواه على سند بمبلغ ١٠٠ جنيه مؤرخ اول يناير سنة ٩٢٢ طعن فيه السيد محمد الجداوى بالتزوير بتقرير بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ واعلن ادلة التزوير فى ٢٥ منه وقرر فى تلك الأدلة بأن بصمة الختم الموضوع على السند ليست له

« وحيث ان محكمة بندر طنطا الجزئية حكمت بمضاهاة الختم المطعون فيه بالتزوير على بصمة الختم الموضوع على دفتر محضرى محكمة كرموز ودفتر تسليم الصور بمحكمة العطارين وبعد ان ظهر لها من عملية المضاهاة ان الختم واحد حكمت برفض دعوى التزوير

« وحيث ان السيد محمد الجداوى رفع استئنافا عن هذا الحكم وقال انه ينكر بتاتا الختم الموضوع على الدفترين المذكورين وانه ختم مزور مثل الختم الموضوع على الورقة المطعون فيها بالتزوير

« وحيث ان المادة ٢٦١ مرافعات نصت

على بيان الأوراق التى يصح المضاهاة عليها ومنها الامضاء او الختم الموضوع على اوراق رسمية

« وحيث ان الاوراق الرسمية بالمعنى المقصود بالمادة المذكورة (Actes authentiques) هى الوثائق التى يحررها موظف منوط بذلك بشروط معينة

« وحيث ان الجهات التى تعينت بعمل التوثيق هي المحاكم الشرعية والمحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة غير ان المادة ٤٧ من لائحة انشاء المحاكم الاهلية التى نصت على التوثيق لم تنفذ من وقت صدورها وهى معطلة للآن

« وحيث ان الحكمة فى ان الشارع قصد من الأوراق الرسمية التى يصح قبولها للمضاهاة الوثائق المحررة بمعرفة موظف مختص هي ان تلك الوثائق محاطة بكثير من الضمانات القوية مما يجعل لها قوة الاثبات قبل اى شخص فهى محررة بمعرفة موظف مختص يثبت فيها حضور الأشخاص الموقعين عليها امامه بعد التحقق منهم والتثبت من اشخاصهم بواسطة شهود عدول ويثبت حصول التوقيع منهم امامه بالامضاء او الختم الموضوع عليها ولذلك جعل الشارع تلك الاوراق فى مقدمة الاوراق التى يصح قبولها للمضاهاة

« وحيث ان دفتر المحضرين ودفتر تسليم الصور وان يكن التزوير فيهما يعتبر تزويرا فى اوراق رسمية الا انهما لا يمكن اعتبارهما بالنسبة لعملية المضاهاة من الوثائق الرسمية لأن المحضر عند استلام وتسليم ما يتقدم اليه من الاوراق وكذلك الكاتب عند تسليم صور الاوراق لا يدخل ضمن مأموريتهما التحقق من شخصية من يستلم تلك الأوراق لأن تحقق هذه الشخصية يخرج عن مقدورهما فلا يستطيعان تمحيصه اذ لا يمكنهما عمل تحقيق فى كل مسألة من المسائل فيصرفان وقتهما فيما ليس من شؤونهما

(استئناف السيد محمد الجداوى ضد احمد افندى عبد الشافى نمرة ٢٦٢ سنة ٩٢٥ . دائرة حضرات اصحاب العزة على عبد الرازق بك رئيس المحكمة وعضوية عفيفى عفت بك واسماعيل محمود حمدى بك)

٩٠

محكمة طنطا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٦ فبراير سنة ٩٢٥

مسؤولية . مالك . بناء . سقوط . عيب فى البناء .

القاعدة القانونية

ولو ان القانون المصرى لم ينص على مسئولية المالك عن تعويض الضرر المترتب على سقوط المباني الا أن المحاكم متفقة على ان المالك مسؤول عن الضرر الذى ينتج من سقوط البناء سواء كان بسبب عيب فى البناء او بسبب تقصير المالك فى العناية به

المحكمة :

« حيث انه تبين من صورة محضر ضبط الواقعة المؤرخ اول يناير سنة ١٩٢١ فى القضية رقم ١٨ سنة ١٩٢١ عوارض السنطه ان على ابراهيم على هيه مورث المدعين توفى بسبب مصادمته بكرة خشب سقطت عليه من سقف وابور الطحين بناحية مسهله ملك احمد ابو النجا سليمان دنيا المدعي عليه الثالث المؤجر الى

محمد احمد بركات المدعى عليه الأخير وتأيد ذلك بالكشف الطبي المتوقع عليه فى ذلك التاريخ

« وحيث ان المدعين طلبوا الحكم لهم بمبلغ الف جنيه تعويضا على جميع المدعى عليهم وقد ادخل المدعى عليه الثالث باقى المدعى عليهم ضمانا وطلب الحكم له قبلهم بما ربما يحكم به عليه للمدعين

«وحيث ان المدعى عليهم دفعوا الدعوى بأنهم غير مسؤولين عن التعويض للأسباب التى ابدوها فى مرافعاتهم ومذكراتهم

« وحيث انه فيما يختص بالمدعى عليهما الأولين فقد ثبت انهما باعتا بتاريخ ٢٤ يوليو سنة ١٩١٩ حصتهما فى الوابور المذكور وقدرها ١٨ قيراطا الى شريكهما فيه المدعى عليه الثالث احمد ابو النجا سليمان دنيا وانه قبلها بحالتها الحالية بعد معاينتها وبما ان الحادثة لم تحصل الا فى ليلة اول يناير سنة ١٩٢١ اى بعد حصول البيع بسنة ونصف تقريبا فتكون المدعى عليهما المذكورتان غير مسؤولتين لمضي زمن طويل على البيع الصادر منهما وفضلا عن ذلك فان المشترى المذكور كان شريكا لهما فى نفس الوابور وقد كان يجب عليه ان يتخذ الاحتياطات لمنع سقوط السكرة ولذا ترى المحكمة رفض الدعوى الأصلية ودعوى الضمان قبلهما و باخراجهما من الدعوى بلا مصاريف

« وحيث انه فيما يختص بالمدعى عليه الأخير محمد احمد بركات فانه ثابت انه مستأجر ليس الا للوابور فلا يترتب على ذلك ادنى مسئولية عليه لأن الحادثة حصلت بسبب عيب فى المبانى فيسأل عنها المالك دون المستأجر فيتعين اذن رفض الدعوى الأصلية والضمان بالنسبة له ايضا واخراجه من الدعوى بلا مصاريف

« وحيث انه فيما يختص بالمدعى عليه الثالث احمد ابو النجا سليمان دنيا فان المحكمة ترى انه هو المسئول لأنه هو المالك وانه ولو ان القانون المصرى لم ينص على مسئولية المالك عن تعويض الضرر المترتب من المباني فان المحاكم متفقة على ان المالك مسئول عن الضرر الذى ينتج من المباني سواء كان بسبب عيب فى البناء او لتقصير فى العناية به (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣)

« وحيث انه ثابت من المعاينة التى اجراها المحقق فى محضر ضبط الواقعة عقب حصول الواقعة ان السكرة التى سقطت وتسبب عنها وفاة مورث المدعين كانت ثقيلة جدا وطولها سبعة امتار وغرتكزة على الحائط البحرية التى كانت مبنية بمونة رديئة من الطين وقليل من الجير وان المونة كانت سهلة الفرك خصوصا وقد مضى على البناء نحو العشر سنوات وقد كان يجب على احمد سليمان دنيا ان يتعهد هذا البناء بالتقوية اللازمة منعا لحصول مثل هذه الحادثة فهو اذن مقصر ومسئول عن تعويض الضرر الناشىء عن تقصيره

« وحيث ان ما دفع به المدعى عليه الثالث المذكور من ان الحادث انما حصل بسبب قهرى نتيجة نزول الأمطار بشدة فى يومى ٣٠ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٠ لا ينفي مسؤوليته لأن

الأمطار وحدها لا تكفى لانهيار البناء لوكان متينا وكانت المونة مركبة بحسب الاصول الفنية ولا تلتفت المحكمة الى ما دفع به ايضا من ان الحكومة اعطته رخصة عن الادارة والبناء لأن ذلك لاينفى مسؤوليته من وجوب دوام ملاحظة البناء واتخاذ ما يلزم لصيانته

« وحيث ان التعويض الذى يطلبه المدعون مبالغ فيه وتقدره المحكمة بمبلغ مائتى جنيه فقط

(قضية الشيخ ابراهيم على هبه وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ مغازى افندى البرقوق المحامى ضد الست اميليا عيد وآخرين وحضر عن الاثنين الاول حضرة الاستاذ بديع افندى قربة وعن الثلث الاستاذ يوسف صوراتى افندى نمرة ٦٤٤ سنة ١٩٢١ . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد بيومى مكرم بك وعازر حبشى بك ومحمود حلمى خورشيد بك)

تعليق :

هذا الحكم تأيد من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٣ يناير سنة ٩٢٦ فى القضية نمرة ١٠٢١ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرات اصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا ومراد بك وهبه وحسن بك نبيه المصرى)

٩١

محكمة طنطا الابتدائية الأهلية

حكم تاريخه ٢٥ سبتمبر سنة ٩٢٦

استئناف . احكام الاختصاص . مواعيد استئنافها . دعاوى الاسترداد .

القاعدة القانونية

١ — انه وان كانت الأحكام الخاصة بالاختصاص تستأنف مهما كانت قيمة الدعوى الا ان مواعيد الاستئناف تبقى خاضعة لمواعيد استئناف الدعوى الأصلية لأن الفرع يتبع الأصل .

٢ — ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى دعاوي الاسترداد حسب قانون ٢٩ يونيه سنة ٩٢٥ خمسة عشر يوماً تبدأ من يوم النطق بالحكم . فاستئناف الحكم الصادر بعدم الاختصاص فى دعوى الاسترداد هو خمسة عشر يوماً أيضاً من تاريخ النطق بالحكم .

المحكمة

« حيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق أنه حكم بعدم الاختصاص بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٢٥ ولم يرفع عنه هذا الاستئناف الا فى ٤ مارس سنة ٩٢٦

« وحيث انه وان كانت الاحكام الخاصة بالاختصاص تستأنف مهما كانت قيمة الدعوي الاان مواعيد الاستئناف تبقى خاضعة لمواعيد استئناف الدعوى الاصلية لان الفرع يتبع الاصل ولذلك لم ينص فى المادة ٣٥٠ مرافعات التى اباحت استئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص مهما كان مقدار المدعى به علي ميعاد خاص بها فهو اذن ثلاثين يوماً أو ستين يوماً حسب موضوع القضية الابتدائية جزئية كانت اوكلية فاذا وجد ما يجعل ميعاد الاستئناف أقصر من هذه المواعيد فى بعض المسائل وجب مراعاة تلك المواعيد

« وحيث ان ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فى دعاوي الاسترداد حسب القانون الصادر بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ٩٢٥ اصبح بمقتضى القانون المذكور خمسة عشر يوماً تبدأ

من يوم النطق بالحكم فيجب ان يرفع استئناف الحكم الصادر بعدم الاختصاص فى دعاوى الاسترداد فى خمسة عشر يوما ولذا يكون هذا الاستئناف رفع بعد الميعاد ويتعين قبول الدفع الفرعي

(قضية البير رودريج وآخر ضد حنا افندى يوسف وآخرين نمرة ٣٥١ سنة ١٩٢٦ استئناف . دائرة حضرات اصحاب العزة محمود فهمى يوسف بك وزكي يعقوب بك واحمد ابو النصر بك)

٩٢

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

حكم تاريخه ١٥ يوليه سنة ٩٢٥

توزيع . قرارات قاضى التوزيع . حكمها . مناقضة حق الدين .

القاعدة القانونية

ان قرارات قاضى التوزيع تسوى علاقات الدائنين بعضهم ببعض دون ان تبت بصفة نهائية فى سبب هذه الديون وفى تحديد مقدارها تحديداً نهائياً لا رجوع فيه . وبالنظر لكون الشارع لم ينص على وجوب اعلان المدين بافتتاح القسمة فى قضايا التوزيع حتى يكون طرفاً فيها ولا على وجوب حضوره للاطلاع على طلبات الدائنين ومستنداتهم ولا الحضور للاطلاع على قائمة التوزيع المؤقت فالقرارات التى تصدر منه لا تكون حجة على المدين . فيجوز له اذن الالتجاء الى القضاء العادى من طريق المناقضة فى القائمة المؤقتة وفى القائمة النهائية ولو بعد انتهاء المواعيد بدعوى على حدة للطعن فى ديون دائنيه أصلا ومقداراً

المحكمة :

« حيث انه بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٠٨ تصالح المدعى عليه مع المدعى والست كافدان البيضاء والدة المدعى فى الدعويين اللتين كانتا مرفوعتين على الأخيرين أمام محكمة مصر الابتدائية الاهلية بمقتضى محضر صلح ذكر به ان مجموع المبالغ المرفوع عنها الدعويان هو مبلغ ١١٦٩٩٢ قرشا و١٠ فضة دفع منهـا المدينان للمدعى عليه عند تحرير محضر الصلح مبلغ ١١٩٩٢ قرشا و١٠ فضة والباقى وقدره مبلغ ١٠٥٠ جنيهاً تعهد المدينان بسداده على ثمانية أقساط سنوية متساوية كل قسط بمبلغ ١٣١ جنيها و٢٥٠ مليما وان يكون دفع القسط الأول فى أول يناير سنة ١٩٠٩ الى آخر ما جاء بمحضر الصلح المذكور

« وحيث انه بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩١١ قد تحاسب المدعى عليه مع المدعى على ما دفعه الأخير وبعد خصم الأرباح من مبلغ الدين ظهر ان المدعى دفع مبلغ ١٥٨٦٩ قرشا و١٠ فضة وان الباقى من قسط أول يناير سنة ١٩١١ ٤٠٠ جنيه اتفق على دفعه مع القسط الذى يحل فى أول يناير سنة ١٩١٢ وبتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٣ دفع المدعى ليد المدعى عليه مبلغ ١٤٦٢٥ قرشاً من مبلغ الدين فأصبح الباقى منه لهذا التاريخ مبلغ ٥٢٠ جنيهاً على اعتبار ان المبلغ الباقى من مبلغ الدين عند تحرير محضر الصلح هو مبلغ ٩٦٠ جنيها لا ١٠٥٠ جنيهاً كما ذكر خطأ فى المحضر

« وحيث انه بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩١٦ حكمت محكمة استئناف الزقازيق بتعيين المدعى عليه والست عائشه بنت احمد حارسين قضائيين على أعيان الوقف الموقوفة على المدعى وآخرين وقدرها ٦٣٨ فدانا لادارته بالكيفية المبينة بالحكم المستأنف وذلك سداداً لباقى دين المدعى عليه وكان نصيب المدعى فى هذه الاطيان عن نفسه وعن والدته الست كفندان التى توفت قبل هذا التاريخ هو ١٨٤ فدانا كما هو مبين بتقرير الخبير المقدم فى القضية وقد استغل المدعى عليه هذه الاطيان مع باقى الحراس الذين تناوبوا الاشتراك معه بمقتضى الاحكام المقدمة حتى حكم بعزله فى ديسمبر سنة ١٩١٨ من محكمة الاستئناف العليا

« وحيث انه ثابت من اقرار المدعى عليه فى مذكرته الأخيرة أنه استلم مبلغ ٧٦٠ جنيها و٧٧٥ مليما من خزينة هذه المحكمة على ثلاث دفع الاولى مبلغ ١٩٤ جنيها و٩٠ مليما بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٢ والثانية مبلغ ٣٣١ جنيها و٩١٥ مليما بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٢٣ والثالثة مبلغ ٢٣٤ جنيها و٧٤٠ مليما بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٢٤ فى قضايا التوزيع التى كانت مرفوعة من الدائنين ومن ضمنهم المدعى عليه

« وحيث انه بتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٢ حكمت هذه المحكمة تمهيدياً بتعيين خبير لفحص الحساب عن مدة حراسة ابراهيم افندى نصر وبيان قيمة ما قبضه وما صرفه الى آخر ما جاء بأسباب هذا الحكم ثم بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٤ قررت باعادة القضية للخبير السابق ندبه وكلفته باعادة فحص الحساب بعد سماع أقوال المدعي والاطلاع على مستنداته وأخذ ملاحظاته الخ فقدم ملحقاً لتقريره الأول ظاهر به ان جملة ما هو باقى للمدعى فى ذمة المدعى عليه بعد خصم مبلغ الدين الذى تحرر عنه محضر الصلح الرقيم ١١ ابريل سنة ١٩٠٨ وبعد خصم قيمة المبالغ المحكوم بها والمطلوب براءة الذمة منها والمبينة بعريضة الدعوى هو مبلغ ٧٥٥ جنيها و٩٩٩ مليما

« وحيث انه للفصل فى هذه الدعوى يتعين البحث فى قيمة أحكام قاضى التوزيع وهل هى من الاحكام التى تحوز قوة الشىء المحكوم فيه من عدمه وأهمية ذلك ان المدعي عليه يستند فى تقديم دينه على الاحكام الصادرة فى قضية التوزيع نمرة ٢ سنة ١٩٢٠ والمعارضة التى رفعت من الست فريدة حرم المدعى فى قائمة توزيع ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٠ والحكم الصادر فيها من هذه المحكمة بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ بتعديل القائمة واعتبار ابراهيم افندى نصر المدعى عليه وآخرين دائنين عاديين وحكم محكمة استئناف مصر العليا الصادر بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ بتخصيص ابراهيم افندى نصر بمبلغ ٣٩٠ جنيها و٥٠٠ مليما على نسبة ان دينه هو مبلغ ١٦٧٧ جنيها و٤٦٢ مليما

« وحيث ان المحكمة ترى ان عملية التوزيع هى من الاجراءات الخاصة بالدائنين وبعضهم ولا علاقة لها بالمدين وهى تنحصر فى توزيع المبالغ المودعة بخزينة المحكمة عليهم بنسبة ديونهم التى يقدمون عنها مستندات للقاضى الموزع وبعبارة اخرى فان قرارات قاضى التوزيع فى

تقدير ديون الدائنين لا يقصد بها إلا تعيين حصصهم فى المبلغ المطلوب توزيعه دون ان يتناول هذه القرارات السبب فى هــذه الديون وتحديد مقدارها تحديداً نهائياً لا رجوع فيه

« وحيث انه مما يؤيد هــذا الرأى ان المشرع المصرى لم ينص فى المادة ٥٢٠ من قانون المرافعات الاهلى وما يقابلها فى قانون المرافعات المختلط على ضرورة اعلان المدين بافتتاح القسمة فى قضايا التوزيع حتى يكون طرفاً فيها ولا الحضور للاطلاع على طلبات الدائنين ومستنداتهم حتى ولا الحضور للاطلاع على قائمة التوزيع المؤقت بعكس ما قضى به القانون الفرنسى الذى جعل المدين طرفاً لازماً فى كل هذه الاجراءات حتى لا يوزع ماله بغير علمه ولكن المحاكم المختلطة لطفت كثيراً من هــذه الشدة وقضت بوجوب اعلان المدين بالحضور للاطلاع على القائمة المؤقتة وصدر بذلك منشور الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩١٨ ولكنها لم توجب اعلانه بافتتاح القسمة لعدم ضرورة ذلك فى نظرها (راجع الاستاذ ابو هيف بك صحيفــة ٦٧٨ فقرة ١١٤٧)

« وحيث انه بالرغم من صدور المنشور آنف الذكر وبالرغم من حضور المدين فى اجراءات التوزيع فان القضاء المختلط سار فى كثير من أحكامه على عدم اعتبار المدين خصما أصلياً يحتج عليه بقرارات قاضى التوزيع فأباح له الالتجاء الى القضاء العادى لمناقشة دائنيه فى ديونهم كما قضى بذلك الحكم الصادر فى ٢٦ نوفمبر ســنة ١٩١٨ المنشور بمازيت المحاكم المختلطة نمرة ٩ صحيفة ٤٥ رقم ٦٢ وقد جاء ذكر هذا الحكم والأوجه التى بنى عليها ملخصاً فى كتاب التنفيذ للاستاذين احمد قمحه بك وعبد الفتاح السيد بك صحيفة نمرة ٥٦٨ وقد أوجب هذا الحكم ضرورة اعلان المدين لأنه ليس من العدل ان توزع أمواله بغير علمه وان عدم وجود نص فى القانون يقضى باعلانه لا يمنع وجوب العمل بقواعد العدل والانصاف واستند على المنشور الرقيم ٢٥ مارس سنة ١٩١٨ وفوق ذلك فقد ذهب هذا الحكم الى معاملة المحجوز عليه بروح العطف والعدل فأباح له المناقضة فى القائمة المؤقتة وفى القائمة النهائية ولو بعد انتهاء المواعيد بدعوى على حدة وقال بأن التمسك بعدم وجود نص هو فى الواقع لمصلحة المحجوز عليه لأنه اذا كان لا يوجد نص يستلزم اخطاره كذلك لا يوجد نص يقرر سقوط حقه فى الطعن فى ديون الحاجزين وقد توسع القضاء المختلط فى تطبيق هذه القاعدة فقضى بأن احكام قاضى التوزيع لا تحوز قوة الشىء المحكوم فيه حتى فيما يختص بالعلاقة بين الدائنين بعضهم ببعض وأنه لا يجوز اعتبار قائمة التوزيع النهائية كحكم قضائى صحيح بمعنى ان الدائن الذى اشترك فى توزيع المال ولم يعارض فيه لأنه لم يكن ذا مصلحة فى ذلك لا يجوز له أن يعارض فى الديون التى اعتمدت فى ذلك التوزيع بمناسبة توزيع جديد مستقل عن الأول الذى كان يعتمد فيه على بقية يستوفى دينه منها فان قوة الشىء المحكوم فيه لا يجوز ان يحتج بها على دائن بدعوى أنه

لم يعارض فى قائمة نهائية سابقة ولم ينكر الدين الذى ينكره اليوم الخ (راجع الحكم الصادر بتاريخ ٩ ابريل سنة ١٩١٨ و ١١ فبراير سنة ١٩١٩ بمجموعة المحاكم المختلطة جزء ٣٠ صحيفة ٢٣٧ والجزء ٣١ صحيفة نمرة ١٦٢

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان هذه الدعوى رفعت فى يناير سنة ١٩٢٢ وأن أول مبلغ استولى عليه المدعي عليه فى التوزيع كان بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٢ أى بعد رفع الدعوى باربعة شهور ولم يتبين للمحكمة من مراجعتها باحكام التوزيع والمناقضة فيها ان المدعى اهتم لمناقشتها اعتماداً على دعوى الحساب المطروحة أمام المحكمة حتى كان يمكن القول بأن هذه الاحكام صدرت بعد مناقشة المدين فيها واستيفاء اوجه دفاعه

« وحيث انه فيما يختص بموضوع الحساب بين الطرفين فقد ثبت من ملحق تقرير الخبير ان المدعى قد سدد ما عليه من الدين ودفع ما قضت به الاحكام المطلوب براءة ذمته منها وبقى له طرف المدعى عليه مبلغ ٧٥٥ جنيها و ٧٩٩ مليا المطلوب الحكم به عليه

« وحيث ان المحكمة ترى اعتماد هذا الملحق لما جاء به من الاسباب وان تأخذ به

(قضية يوسف افندى حافظ وحضر عنه حضرتا الاستاذين احمد افندى وجدى وابراهيم افندى منصور المحاميان ضد ابراهيم افندى نصر نمرة ١٧٢ سنة ٩٢٢ كلى . دائرة حضرة صاحب العزة عثمان يوسف بك وكيل المحكمة وبحضور حضرتى احمد فؤاد عتيق افندى واحمد زكي البهندى افندى القاضيين)

تعليق

وقد تأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب العزة متولى غنيم بك ومحمد لبيب عطيه بك واترىى ابو العز بك مستشارين

٩٣

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢١ اكتوبر سنة ٩٢٦

التماس - غش - طرق احتيالية .

القاعدة القانونية

لا يشترط فى الغش المجيز لالتماس اعادة النظر ان يقع بطرق احتيالية لم يكن فى وسع الخصم او القاضى كشفها بل يكفى ان يقف الخصم لخصمه موقفاً بعيداً عن النزاهة والاستقامة ويحصل به على حكم غير عادل ليكون غاشاً ويكون الحكم مستوجباً لاعادة النظر .

المحكمة

« حيث ان الملتمسين بنيا التماسهما على أنه قد حصل من الملتمس ضدها الاولى غش لانها سوت فى الحكم بين العقد الصادر من المورث لوالدتها حليمة بنت شعبان شويخ والعقد الصادر منه الى الملتمسين مع انهما أجنبيان عن المورث وقد طلبت كل نصيبها فى العقدين باعتبارهما باطلين لصدورهما فى مرض الموت بالرغم من انكار الملتمسين قرابتهما بالمورث وبذلك

أدخلت الغش على المحكمة فجعلتها تعتقد أن الملتمسين وارثان للمورث

« وحيث انه بمراجعة القضايا المضمومة تبين ان الملتمس ضدها الاولى كانت تطلب أمام المحكمة الجزئية اعتبار العقد الذي صدر من المورث الى الملتمسين قد حرر فى مرض موته ولما كان قد صدر لأجنبي فقد طلبت ابطاله فيما زاد عن الثلث وبناء على المادة ٢٥٦ مدني أهلى اما أن يفسخ المشترى البيع واما ان يدفع للتركة ما نقص من ثلثي مال المتوفى وقت البيع (راجع مذكرة الملتمس ضدها المقدمة لجلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٤ أمام المحكمة الجزئية)

« وحيث انها بالرغم عن هذه الطلبات المحددة التى طلبتها امام المحكمة الجزئية فقد طلبت بعريضة استئنافها الحكم لها بنصيبها الشرعى فى التركة وقد اصرت على هذه الطلبات بجلسات المرافعة امام المحكمة الاستئنافية وطلبت بلسان وكيلها بجلسة المرافعة الأخيرة فى ٢١ يناير سنة ٩٢٦ الحكم لها بأحد عشر قيراطا من اربعة وعشرين قيراطا من فدانين واحد عشر قيراطا وهو المقدار الوارد ذكره فى عقدى البيع الصادرين من المورث الى والدة الملتمس ضدها والى الملتمسين

« وحيث ان مطالبة الملتمس ضدها بنصيبها الشرعى كاملا فى تركة المورث من غير اعتبار لكون الملتمسين اجنبيين عن البائع واصرارها على هذه الطلبات امام المحكمة الاستئنافية وسكوتها فى معرض البيان عن هذه العلاقة مغالطة اريد بها تسوية عقد الأم بعقد الملتمسين فى الحكم الشرعى مع انها تعلم علم اليقين ان حكمهما مختلفان بدليل ما طلبته فى مذكرتها المقدمة لمحكمة اول درجة التى سبق ذكرها — القصد منها ادخال الغش على المحكمة للحصول على حكم فى صالحها بالرغم عن منافاته للعدالة والشريعة الغراء

« وحيث ان القانون لم يبين طرائق الغش فى باب الالتماس لاختلاف اساليبه تبعا لظروف كل قضية بحيث لا يمكن حصرها

« وحيث ان من رأى هذه المحكمة ان لا يشترط وجوبا للغش ان يقترن بطرق احتيالية لم يكن فى وسع الخصم او القاضي كشفها لأن هذين الشرطين وان اخذ بهما بعض الشراح والمحاكم لا يبرر وجودهما نص فى القانون الذى رأى ان يترك للقضاء حرية البحث فى تقدير وجود او عدم وجود الغش بحسب ظروف كل دعوى وهو امر معقول لعدم امكان الحصر ولأن اشتراط تعذر كشف الغش على الخصم او القاضى ينبنى عليه اعتبار الغش موجودا او غير موجود لا بحسب ما وقع من الخصم وما ترتب على عمله من اثر فى الحكم بل بحسب يقظة الخصم وفطنة القاضى مع انه يكفى ان ينحصر البحث فى نفسية الخصم الذى وقع منه الغش وتصرفاته ونتيجة هذه التصرفات فان ترتب عليها الحصول على حكم غير عادل لم يكن ليحصل عليه لو وقف لخصمه موقف النزاهة والاستقامة كان ذلك وجها للالتماس المبنى على الغش (راجع حكم محكمة الاستئناف الأهلية

الرقيم ٤ مايو سنة ١٨٩٩ المنشور فى المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية السنة الأولى صحيفة ٥٤ حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٠ فى القضية نمرة ٧٩٥ سنة ٣٩ قضائية ومقدم صورة غير رسمية منه والأحكام المنشورة بكتاب الاستاذ ناشد حنا المحامى فى التماس اعادة النظر صحيفة ٨٨ وما بعدها – ريبرتوار دالوز نمرة ٥٤ و ٥٥ وملحق دالوز بند ٣٣ وجارسونيه صحيفة ٧٨٥ جزء ٦ طبعة ثالثة وموسعات كاربنتيه فقرة ١٠٦ والبندكت بند ١٢١ وشوفو الطبعة الخامسة الجزء الرابع صحيفة ٣٢٧

« وحيث انه فضلا عما تقدم فانه يظهر للمحكمة من مراجعة محضر جلسة الاستئناف ان استعلام المحكمة من الملتمسين عن علاقتهما بالبائع وهو مورث الملتمس ضدها لا يكفى للقول بأن البحث فى ابطال العقد الصادر الى الملتمسين فيما زاد عن ثلث التركة قد اثير امام المحكمة اثارة صحيحة لعدم المناقشة فى ذلك امامها وعدم وجود اثر لهذا البحث فى الحكم

« وحيث انه مما تقدم يتعين قبول الالتماس المرفوع من الملتمسين لحصول الغش من الملتمس ضدها الأولى بالطريقة المبينة بأسباب هذا الحكم

(التماس مصطفى احمد خاطر وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ حامد فهمى بك المحامى ضد مريم بنت على طريح واخرى بصفتهما وحضر عن الاولى حضرة الاستاذ رزق افندى صليب المحامى نمرة ١٦٩ سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرة صاحب العزة عثمان بك يوسف وبحضور حضرتى احمد فؤاد عقيق افندى وطلبه اسماعيل افندى)

٩٤

محكمة اسيوط الجزئية الأهلية

حكم تاريخه ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦

حكم جنائى . تأثيره فى دعوى الملك .

القاعدة القانونية

الحكم الصادر من القاضى الجنائى بصفة نهائية بأن القطعة التى شغلها المتهم هي من الطريق العام وبمعاقبته على اعتدائه على الطريق يمنع من تجديد النزاع مرة اخرى فى مسألة الملكية اذا طرح هذا النزاع امام المحكمة المدنية

المحكمة :

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طالبا منع تعرض المدعى عليهم للقطعة المبينة بعريضة الدعوى واعادة الحجر الذى رفعوه الى محله مع الزامهم بتعويض قدره عشرة جنيهات

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق انه سبق الحكم على المدعى بغرامة قدرها عشرون قرشا لسبب مزاحمة الطريق العام لوضعه هذا الحجر به

« وحيث ان الحكم الصادر بالغرامة قضى ضمنا بأن القطعة التى كان قائما عليها الحجر هى من الطريق العام اذ لو ثبت عكس ذلك لقضى ببراءته

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان المدعى دفع الدعوى امام محكمة المخالفات بأنه مالك وقد ندبت المحكمة خبيرا للتحقق من دفاعه ثم قضت بالعقوبة واثبتت فى حكمها عجزه عن اثبات الملكية

« وحيث انه ازاء هذا الحكم النهائي لا يصح التعرض مرة اخرى للملكية او لوضع اليد امام المحكمة المدنية عن هذه القطعة التي اعتبرت من الطريق العام « يراجع مختصر جاروانيه ٥٣٣ صحيفة ١٠٦٨ طبعة ٢١ »

وبونيه بند ٩١١ صحيفة ٧٥٣ طبعة خامسة

« وحيث انه لما تقدم تكون دعوى منع التعرض واجبة الرفض ومن ثم طلب التعويض على غير اساس

(قضية يوسف جرجس ضد عبد المجيد افندى ثروت وآخرين نمرة ٢٥٧٤ سنة ١٩٢٤ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة زكي بك يعقوب القاضي)

٩٥

محكمة البلينا الجزئية الأهلية

حكم تاريخه ١٩ اكتوبر سنة ٩٢٦

رشوة . عمدة . اعتراف . اعفاء .

القاعدة القانونية

١ - قبول عمدة مبلغا من المال نظير عدم ابدائه في التحقيق المعلومات التي توصل الى معرفتها بصفته احد رجال الضبطية القضائية تعد رشوة معاقبا عليها بالمادتين ٨٩ و ٩٣ من قانون العقوبات

٢ - اعتراف الراشي لا يعفيه من العقوبة الا اذا كان الاعتراف صريحا غير مبهم منصبا على الوقائع الموجهة له

المحكمة :

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المتهمين بأنهما في يوم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ بناحية التناميس الأول بصفته موظفا عموميا اى عمدة قبيلة قبل من المتهم الثاني عشرة قروش صاغ رشوة نظير الامتناع عن القيام بعمل من اعمال وظيفته وهو اعطاء معلومات في حادثة سرقة باكراه من دائرة سمو الأمير يوسف كمال وان المتهم الثاني رشا الموظف الأول في الحادثة المذكورة

« وحيث انه تبين من الاطلاع على اوراق الدعوى ومن شهادة الشاهدين الذين مثلا في الجلسة ان حضرة ضابط المباحث الجنائية حمدى افندى الرشيدى طلب المتهم الأول لسؤاله عن معلوماته في مسألة اتهام عبد الله فرج السوداني في الجناية ٤١ نجع حمادى الخاصة بسرقة نقود باكراه من دائره سمو البرنس يوسف كمال فأخذ يراوغه ويحيل على ابنه في اعطاء المعلومات وبعدما انتهى من اخذ اقواله بلغه انه اخذ من المتهم الثاني ١٠ صاغ رشوة نظير امتناعه عن تأدية معلوماته فاستدعاه مرة اخرى وسأله عن ذلك فاعترف وقدم العشرة قروش

« وحيث ان هذه الشهادة تأيدت بأقوال الشاهد الثاني سعيد افندى ثابت ومن اعتراف نفس المتهم في تحقيق النيابة وقد علل المتهم الأول عدم تقديمه النقود لحضرة ضابط المباحث عند سؤاله اول دفعه بالسهو الا ان هـذا غير معقول

« وحيث انه وان كان سعيد افندى ثابت قد قرر ان المتهم الأول المذكور قد اعترف له قبل سؤاله امام ضابط المباحث بالحادثه الا ان

هذا لا يدل على ان المتهم لم يقبل الرشوة وقت تقديمها اليه فاذا ما قبلها واراد الرجوع بعد ذلك عن جريته فلا يغنيه عدوله شيئا

« وحيث ان الدفاع قرر ان المتهم الأول قد قبل المبلغ وفى نيته الا يخفى بمعلوماته وهذا يجمل ركنا من اركان جريمة الرشوة غير متوفر الا انه ثبت من اقوال حضرة ضابط المباحث ان المتهم لم يصارحه القول اولا ومن وظيفة العمدة بصفته من رجال الضبطية القضائية ان يدلى بمعلوماته عن الحوادث التى يعلم عنها شيئا فهو من هذه الوجهة قد نفذ ما قد حصل الاتفاق عليه واذا فرض وكان المتهم قد ادلى بكافة معلوماته فالجريمة واقعة حتما لأن القانون لا يسمح للموظف بالاتجار بأعمـــال وظيفته مرتكنا على عنصر عقلى داخلى لاعفائه من العقوبة

« وحيث ان اعتراف المتهم الثانى لا يعفيه من العقوبة لأنه يشترط للاعفاء ان يكون الاعتراف صريحا غير مبهم منصبا على الوقائع الموجهة له فبينما يعترف المرتشى ان الراشى قدم له المبلغ لقيامه بعمل من اعمال وظيفته اذا بالراشى يقول انه اعطاه المبلغ على سبيل الهدية فلا يعتبر هذا اعترافا يعفيه من العقوبة اذ ان الحكمة من ترتيب الاعفاء على الاعتراف هو اظهار تلك الجريمة الخطرة التى قد يصعب فى اغلب الاحوال اكتشافها

« وحيث ان عقاب المتهمين ينطبق على المواد ٨٩ و ٩٣ عقوبات و ١ و ٢ من القانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ٩٢٦ والمحكمة ترى استعمال الرأفة مع المتهمين لكبر سنهما وعدم وجود سوابق لهما وترى ايقاف التنفيذ بالنسبة لهما وتطبيق المادة ٥٢ عقوبات

(قضية النيابة العمومية ضد سليمان محمد مساعد وآخر نمرة ١٦٢ جنايات سنة ١٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة انيس بك غالى القاضى وحضور حضرة محمد افندى الدريان وكيل النيابة)

٩٦

محكمة اللبان الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٣ مارس سنة ٩٢٣

ارتفاق - مطل - مناور - جامع .

القاعدة القانونية

لا يكتسب حق ارتفاق بفتح مطلات او مناور على جامع بالمدة الطويلة ولو كان ذلك قبل ظهور القانون وكذلك يكون لاغيا الشرط بتنقيص مساحة الجامع من جهة الجار عند تجديد حائط مجاور ليتمتع الجار بالمطلات او المناور اذا اخذ هذا الشرط على غير من بنى الجامع وكان بانى الجامع قد تبرع به للمنفعة العامة وتوفى عقب ذلك دون ان يقر الشرط

المحكمة :

« حيث انه ثبت من تقرير الخبير والمعاينة التى اجرتها المحكمة ان للمدعيتين فى منزليهما فتحات على جامع سيدى عبد العزيز الحسنانى وتطلبان ازالة بنـاء الحائط البحرية للجامع المذكور لتتمتعا بحق ارتفاق على الجامع المذكور وادعيتا بأنهما اكتسبتاه بالمدة الطويلة

« وحيث انه ظاهر من حالة الجامع انه

قديم جدا و به ضريح لولى سمى به الجامع وكذلك الشارع الذى هو به وان الأبنية المطلوب استرجاع حق الارتفاق لها بالطبع حديثة بالنسبة للجامع والضريح ويظهر ان الجامع تهدمت بعض حوائطه من القدم ففتح عليه المدعيتان وغيرهما مطلات ومناور بقدر ما تسمح به الفرصة و بنوع الاحتياط ثم حضر خادم المسجد وهو المدعى عليه ورمم فى الجامع وجدد ما تهدم

« وحيث ان القانون يقسم الفتحات الى مطلات vues ومنــاور jours de tolérance والأولى هى ما تمكن الجار من ان يخترق ببصره منزل جاره والثانية مالم ينص عليها القانون المصرى بأي تعبير بل عرفها القانون الفرنسى بأنها منافذ مقنعة بزجاج ثابت وشبكة من الحديد يجب ان تكون مرتفعة في الدور الأرضى عن ٢٦ ديسى متر اى ثمانية اقدام وفى الأدوار الاخرى عن ١٩ ديسى متر اى ٦ اقدام كما ورد فى المادة ٦٧٧ مدنى فرنسى وهى لا ينتفع بها الا للتمتع بضوء الشمس دون غيره

« وحيث ان المحاكم المصرية جرت على اعتبار هذا النوع الأخير ما كان فوق قامة الرجل بدون اى شرط وهي لا تكسب اى حق ارتفاق كما ورد بالقانون الفرنسى المعتبر كأصل القانون المصرى

« وحيث ان بالمنزلين فتحات من النوعين الا انها مطلة على محل عبادة لاقامة الشعائر الدينية الاسلامية التى تدين بها الدولة المصرية

« وحيث ان القانون المصرى نص بصريح العبارة بالفقرة ٧ من المادة ٩ من القانون المدنى على ان الجوامع هي من المنافع العامة ولا يمكن تملكها بوضع اليد

« وحيث ان حق الارتفاق هو فرع من التمليك بوضع اليد ومتى كان الأصل محذورا كان الفرع من باب اولى محذورا والحكمة فى ذلك ان محلات العبادة ليس لها صاحب اى ليس لها شخص معين يملكها ويمكن ان يفتات على حقوقه فيرضى عن هذا الافتئات المدة القانونية فتكسب ضده ولا يمكن استرجاعها

« وحيث ان ورقة الشروط المأخوذة على خادم الجامع بأن يدخل ببناء الحائط مترا ونصف عن حائط منزل المدعية الأولى عند تجديده هذه الحائط لاغية ولا يصح التمسك بها لأنه اذا ثبت حقيقة انه اخذ هذا الشرط من قبل قريب الولى الموجود ضريحه بالجامع فلا يكون له هذا الحق اذ ان من بنى الجامع تبرع به ابتغاء مرضاة الله وقد وهبه للمنفعة فزال حق الرجوع فى الهبة بوفاته والمدعى عليه هو خادم متبرع ايضا فليس له الحق فى قبول هذا الشرط لأنه ليس موهوبا له (انظر باب الهبة فى كتاب الشيخ زيد شرح الأحكام الشرعية صحيفة ٢٥٦ وما بعدها)

« وحيث ان المادة ٣٩ مدنى تمنع الجار من ان يكون له على عقار جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة اقل من متر واحد فكان يجب على المدعيتين ان تتركا مسافة بينهما و بين الجامع تمكنهما من فتح هذه المطلات قانونا اذ ان طلبهما بعد ذلك ازالة حائط الجامع لأن

مطلاتهما توصل الى الشارع العام غير مقبول اذ يترتب ان من يكون له مطل يوصل النظر الى شارع او الى حديقة عمومية او منظر طبيعي يمنع اصحاب الأملاك التوسط بينه وبينها من ان ينتفع بملكه وهي نظرية ظاهرة الفساد اخذت بها بعض محاكم فرنسا ثم عدلت عنها بتاتا

« وحيث ان التقادم فى هذه الحال لا يفيد اذ ان حلقة الاتصال بين العلة وهي فتح المطلات والمعلول وهو حق الارتفاق مفقودة ولا يكسب بهما طالت مدته حتي ولو كان قبل القانون (انظر حكم محكمة الاستئناف العليا الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنة ٩٢٢ صحيفة ١١٨ من المجموعة الرسمية سنة ٩٢٤ العدد السابع

« وحيث ان كل مالك لعقار له حق فى بنائه او تركه او بناء جزء منه وترك الباقى او عمل فتحات بشرط ان يقبلها الجار ولهذا الأخير سدها ببنائه او اذا اشترى نصف الحائط المتوسطة التى قد تكون بها هذه الفتحات انظر مختصر G. Baudry Lacantinerie صحيفة ٩٧٣ وما بعدها من الجزء الأول طبعة سنة ١٩٠٥

« وحيث ان المدعيتين لا تنازعان فى ان المطلات على جامع وانه ليس له مالك وان المدعى عليه هو خادم الجامع ومتبرع بالاصلاحات فلا يكون لهما الحق فى طلباتهما ويجب رفضها

(قضية السيده حسن ابراهيم وأخرى وحضر عنهما حضرة الاستاذ قسطنطين بك سعاده المحامي ضد شعبان عبد الرحمن وآخر الحاضر عن الاول حضرة الاستاذ مصطفى افندي دمير المحامي نمرة ٨٠٠ سنة ١٩٢٥ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة عبد الفتاح بك مصطفى القاضى)

٩٧

محكمة ميت غمر الاهلية

حكم تاريخه ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦

بيع . ثمن . حبسه . خطر نزع الملكية . تنازل المشترى الضمنى عن حقه فى حبس الثمن . فوائد الثمن المحبوس اذا كانت العين مثمرة .

القاعدة القانونية

١ — اذا ظهرت رهون على العين المبيعة بعد حصول البيع كان للمشترى الحق فى حبس مابقى من الثمن تحت يده خوفاً من نزع ملكية الاطيان المبيعة له ولا يؤثر فى حقه هذا علمه بوجود الرهون المسجلة وقت التعاقد ما لم ينص صراحة على تنازله عن هذا الحق

٢ — اذا حرر المشترى سنداً تحت الاذن على نفسه لمصلحة البائع بجزء من الثمن عد تحريره السند تحت الاذن تنازلا ضمنياً منه عن حقه فى حبس هذا المبلغ من الثمن فى حالة تحقق خطر نزع ملكية الاطيان

٣ — ان حق حبس الثمن تحت يد المشترى فى الحالات التى يخولها له القانون لا يمنع البائع من ان يطالب بفوائد الثمن المحبوس اذا كانت العين مثمرة ذات ريع لأن تلك الفوائد هى فى مقابل انتفاع المشترى بغلة العين وليس من العدل ان ينتفع بغلة العين وبفوائد المبلغ المحبوس تحت يده معاً

المحكمة :

« حيث ان المدعى رفع هاتين الدعوتين المضمومتين لبعضهما يطالب فى احداهما المدعى

عليهم بمبلغ ٢٩ جنيهاً والفوائد الخ والثانية بمبلغ ٨٢ جنيه و ٥٠٠ مليا والفوائد الخ واستند فى دعواه على سند دين موقع عليه من المدعى عليهم تاريخه ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٥ تحت الاذن وثابت به ان القيمة وصلت المدعى عليهم نقدية تاريخ استحقاق هذا السند غاية شهر سبتمبر سنة ١٩٢٥ بحيث اذا تأخروا عن الدفع فى الميعاد المحدد يلزمون بدفع فوائد قدرها ٩ ٪ سنوياً من تاريخ الاستحقاق ليوم السداد كما قدم محضر صلح تاريخه ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٥ جاء فيه تحت البند الثانى تعهد المدعى عليهم بأن يدفعوا له مبلغ ١٣ جنيهاً ونصف فى غاية اكتوبر سنة ١٩٢٥ دون ان يشترطوا على دفع فوائد على هذا المبلغ واستند ثالثاً على سند بمبلغ ٦٩ جنيهاً تعهد المدعى عليهم بأن يقوموا بدفعه فى غاية شهر اكتوبر سنة ١٩٢٥ بحيث اذا تأخروا فى ذلك يلزمون بدفع الفوائد بواقع ٩ ٪ سنوياً ولقد ذكر صراحة فى هذا السند الأخير المؤرخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ بأن المبلغ باقى من ثمن اطيان باعها المدعى لهم

« وحيث ان المدعى عليهم دفعوا الدعوى بأن هذه المبالغ جميعها هى باقى ثمن أطيان باعها لهم المدعى وهى مرهونة لبنك الاراضى المصرية ومقدارها فدانا و١٢ قيراطا بمقتضى عقد قدموه تاريخه ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ ومصدق عليه أمام محكمة ميت غمر بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٥ وقالوا بأن هذه الاطيان مرهونة ولذا فهم يخشون أن ينزع البنك ملكية الاطيان جميعها بما فيها الفدان ونصف المباع لهم حيث ان المدعى رهن البنك فى هذه القطعة ١١ فدانا و ٩ قراريط و ١٦ سهماً كما استندوا على ورقة تاريخها ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٥ يتعهد فيها المدعى بأنه يقوم بفك الرهن على العين المبيعة لهم فى مدة ستة شهور من تاريخه ويقرر بأنه استلم مصاريف فك الرهن من المشترين المذكورين

« وحيث ان المدعى قرر بأنه قام بفك الرهن عن هذه الاطيان المبيعة للمدعى عليهم وقدم شهادة من قلم الرهون أمام المحكمة المختلطة تاريخها ٥ يناير سنة ١٩٢٦ بأنه تأشر بشطب جزئى فيما يتعلق بفدانين و ١٢ قيراطا فقط على المشاع فى القطعة جميعها البالغ قدرها ١١ فدانا و١٩ قيراطا و ١٦ سهما

« وحيث ان المدعى عليهم يدفعون بأنهم اشتروا هذه القطعة أى الفدان ونصف مفرزة محدودة بأطوال معينة واردة بعقد البيع وان فك الرهن عن فدانين و١٢ قيراطاً مشاعاً فى الـ ١١ فدانا وكسور لا يحول دون ان يقوم البنك فى أى وقت شاء اذا تأخر المدعى عن دفع الاقساط بنزع ملكية الباقى من الاطيان وقد يكون الفدان ونصف المباع لهم من بين الاطيان التى قد تنزع ملكيتها وهم لذلك يتمسكون بما جاء فى نص المادة ٣٣١ مدنى التى تنص على أنه اذا ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية فللمشترى الحق فى أن يحبس الثمن عنده الى أن يزول التعرض او السبب ويجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطلب الثمن مع اداء الكفيل

المشترى وهذا ما لم يفعله المدعى فى هذه الدعوى

« وحيث ان وجود تسجيلات على العين برهنها لشخص ثالث هى من أهم اسباب هذا التخوف والتى ينشأ عنها حق المشترى فى حبس الثمن راجع فى ذلك بلانيول جزء ثانى صحيفة ٥٠٨ نبذة نمرة ١٥٢٨ حيث يذكر فى التعليق تحت النبذة نمرة ٢ من هذا البند صور تسجيلات عقارية كالرهن كأهم مثل من الامثال التى يخول فيها للمشترى حبس الثمن حتى يزول هذا الخطر

« وحيث ان عدم قيام المدعى بشطب الرهن على العين المباعة منه للمدعى عليهم بذاتها وبحددوها من شأنه أن يبعث الخوف لدى المدعى عليهم من قيام البنك بنزع ملكية أطيانهم من بين العين المرهونة له من البائع وهذا سبب جدى يخول لهم حق حبس الثمن

« وحيث ان هذا السبب لا يتحقق إلا بخصوص مبلغ الـ ٦٩ جنيهاً التى بسند تاريخه ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٥ إذ نص صراحة فيه على ان القيمة هى باقى ثمن أطيان

« وحيث ان المدعى عليهم يقولون بأن السند الذى بمبلغ ٢٩٠٠ قرشاً هو باقى من ثمن الاطيان أيضاً إذ أنه لا يعقل بأن المدعى وهو يبيع أطيانه ويقبض ثمنها فى يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٥ يقرض المدعى عليهم ٢٩ جنيهاً فى اليوم عينه

« وحيث انه مع التسليم بأن مبلغ الـ ٢٩ جنيها هو باقى ثمن أطيان فالمحكمة تأخذ من كتابة المدعى عليهم بهذا المبلغ بسند تحت الاذن تنازلا منهم ضمنياً عن حقهم فى حبس هذا المبلغ ولقد ذكر حلمى باشا عيسى فى كتاب البيع صحيفة ٥٥٣ أنه اذا حرر البائع سندات تحت الاذن بقيمة الثمن كان ذلك دليلا على ترك المشترى حقه فى الحبس ودفعه الثمن لحامل السند تحت الاذن أيا كان وعليه يتعين الحكم للمدعى بهذا المبلغ وبمبلغ ١٣ جنيها ونصف الذى يسلم المدعى عليهم فى مذكرة حضرة وكيلهم بمديونيتهم به واستعدادهم لدفعه

« وحيث ان المدعى يذهب الى ان المدعى عليهم عالمون بأن الارض مرهونة ومع ذلك قد أقدموا على الشراء وفى ذلك تنازل ضمنى عن حقهم فى الحبس ولكن يرد على ذلك بأن علم المشترى وقت البيع بخطر الاستحقاق لا يحرمه على وجه العموم من حق حبس الثمن ما لم يزل سبب الحبس وذلك لأن المشترى قد يعتقد ان البائع سيتخذ اللازم لازالة الخطر فاذا كان المشترى يعلم ان ما اشتراه مرهون فله حبس الثمن حتى يفك الرهن (راجع فى ذلك كتاب حلمى باشا عيسى) فى البيع صحيفة ٥٥٣ وبودرى المطول فقرة نمرة ٥١٢ على ان المدعى عليهم قد بالغوا فى الاحتياط ولم يتركوا حقهم لنصوص القانون العام مع أنه تكفلها بل استولوا على تعهد صريح من المدعى بفك الرهن على العين فى مدة ستة شهور وبناء على ذلك يكون حقهم فى حبس مبلغ الـ ٦٩ جنيها ظاهراً

« وحيث انه عن فوائد هـذا المبلغ فمما لا شك فيه ان للمدعي الاستيلاء عليها من يوم تعهدهم بالدفع وهو يوم الاستحقاق كما اشترطوا ذلك لأن المدعى عليهم ينتفعون بغلة العين وهى عين مثمرة منتجة وليس من العدل ان ينتفعوا بثمرات العين وبفوائد المبلغ معاً بل يتعين عليهم دفع الفوائد التي هي فى مقابل انتفاعهم بالغلة وحق المدعى فى تلك الفوائد مأخوذ من المـادة ٣٣٠ مدني الفقرة الثانية يراجع فى ذلك كتاب حلمى باشا عيسى صحيفة ٥٥٥ و ٥٥٦ تحت النبذة ٣ وكتاب العلامة دوهلس الجزء الرابع صحيفة ٥٢٩ نبذة ٢٧٤

« وحيث انه ولو ان القانون يخول للمدعى فى هـذه الحالة الحصول على الفوائد من يوم استلام العين إلا ان المدعى لم يطلب ذلك بل طلبها من يوم الاستحقاق وعليه فتجيبه المحكمة بهذا الطلب

(قضية الحاج احمد مصطفى وحضر عنه حضرة الاستاذ عباس افندى شريف المحامى ضد محمود ومحمد وسلامه أولاد السيد برغوث وحضر عن الاولين حضرة الاستاذ اندراوس افندى رزق المحامي نمرة ٢٧٢ سنة ١٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة فهيم بك ابراهيم عوض القاضى)

٩٨

محكمة ايتاى البارود الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٨ فبراير سنة ٩٢٦

ملكية . تعدد العقود . تسجيل العقد الاخير . افضلية .

القاعدة القانونية

انه فى حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكتفى بحسب حكم المادة ٦١٩ من القانون المدنى (قبل التعديل الجديد) بتسجيل العقد الأخير منها . ومعنى ذلك انه اذا اشترى شخص عينا ولم يسجل عقده ثم باعها لآخر وسجل هذا الآخر عقده قبل تسجيل عقد شخص ثالث اشترى من المالك رأسا قبله كان عقد المشترى الثـانى افضل لأن له اسبقية التسجيل .

المحكمة :

« من حيث ان الدعوى تتلخص فى ان المدعى عليه الاول باع العين المبينة باعلان الدعوى مرتين (الاولى) الى المدعى عليها الثانية بعقد اثبت تاريخه فى ٢٨ يوليه سنة ١٩٢٣ ثم باعته المشترية الى المدعى عليه الثالث بعقد مسجل في ٦ مارس سنة ١٩٢٤ (الثانية) الى المدعي بعقد تسجل فى ١٨ مارس سنة ١٩٢٤ والمطلوب معرفة من يكون مالـكا للعين هل المدعى ام المدعى عليه الثالث

« وحيث انه لأجل معرفة ذلك ينبغى تطبيق قواعد التسجيل بحسب احكام القانون القديم لأن العقد الصادر الى هنومه وهى المدعى عليها الثانية ثابت التاريخ قبل العمل بأحكام القانون الجديد

« وحيث انه بالرجوع الى احكام القانون القديم تكون الأفضلية للمدعى عليه الثالث لان المادة ٦١٩ من القانون المدنى كانت تنص على انه فى حالة تعدد عقود انتقال الملـكية بين عدة ملاك متواليين يكتفى بتسجيل العقد الاخير منها ومعنى ذلك ان عقد المدعى عليه

الثالث يجب تفضيله على عقد المدعى لان له اسبقية التسجيل عليه

« وحيث مما تقدم تكون دعوى المدعى على غير اساس ويتعين الحكم برفضها

(قضية عبد الله افندى محمد حسين الصيرفى ضد محمد حسين الصيرفى والخرين نمرة ٥٣٧ سنة ١٩٢٥ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمود بك حلمى سوكه القاضى)

٩٩

محكمة نجع حمادى الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٤ يونيو سنة ١٩٢٦

تقادم . سقوط الحق فى التضمينات . ١٥ سنة

القاعدة القانونية

ان دعوى التضمينات الناشئة عن فعل جنائى (جناية أو جنحة أو مخالفة) خاضعة من حيث سقوط الحق فيها للقواعد القانونية العامة التى قضت بزوال جميـع التعهدات والديون بمضى خمس عشرة سنة

والمادة ٢٨٣ جنايات تمنع فقط رفع دعوى التضمينات أمام المحاكم الجنائية اذا سقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية لأن المادة ٢٨٢ لم تنص على سقوط الحق فى اقامة الدعوى المدنية بل نصت فقط على عدم جواز اقامتها باحدى المحاكم الجنائية لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية

المحكمة :

عن الرفع بسقوط الحق فى الدعوى

« حيث ان الحاضر عن المدعى عليهم دفع الدعوى بسقوط الحق فيها لانقضاء المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية وهى فى هـذه الحالة ثلاث سنوات وارتكن على نص المادة ٢٨٢ من قانون تحقيق الجنايات

« وحيث ان القانون المصرى لم ينص بصفة مطلقة على سقوط الحق فى دعوى التضمينات الناشئة عن فعل جنائى (جناية أو جنحة أو مخالفة) بمجرد سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية عن الجريمة التى يكونها الفعل الجنائى المذكور بانقضاء المدة المقررة لذلك فى المادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات وحينئذ فتكون دعوى التعويضات هذه خاضعة من حيث سقوط الحق فيها للقواعد القانونية العامة التى قضت بزوال جميع التعهدات والديون بمضى خمس عشرة سنة إلا ما استثنى بنص صريح فى القانون

« وحيث ان الاستناد الى المادة ٢٨٣ جنايات لتقرير عكس ذلك ليس فى محله فان هـذه المادة لا تسرى على الدعاوى التى ترفع أمام المحاكم المدنية مباشرة وانما محل تطبيقها هى دعاوى التضمينات التى ترفع أمام المحاكم الجنائية فقد أريد بهذا النص منع الخصوم من الالتجاء فى الحقوق المدنية الى المحاكم الجنائية بعد ان اصبحت ممنوعة من النظر فى موضوع الدعوى العموميـة لسقوط الحق فى اقامتها بانقضاء المدة المقررة لذلك والحكمة فى هـذا واضحة فان الدعوى المدنية لا تطرح على المحاكم الجنائية إلا بطريق التبعية للدعوى العموميـة

فاذا سقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية انعدم المسوغ القانونى لأن تفصل المحكمة الجنائية فى الحقوق المدنية وتعين على ذوى هذه الحقوق ان يرجعوا الى المحاكم المدنيـة المختصة أصلا بالفصل فى الدعاوى المدنية

« وحيث ان ذلك يستفاد صراحة من نفس صيغة المادة ٢٨٢ المذكورة فانها (أولا) لم تنص على سقوط الحق فى اقامة الدعوى المدنيـة بل نصت على عـدم جواز اقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعـد سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية وفرق كبير فى المعنى بين العبارتين ومدلول كل منهما

(ثانياً) ولم تقل المادة المذكورة بعـدم جواز اقامة الدعوى المدنية بعد انقضاء المدة المذكورة على الاطلاق بل قيدت ذلك بأن يكون (باحدى المحاكم فى المواد الجنائية) فليس ما يمنع اذن من رفع دعوى التضمينات (الى المحكمة المدنية المختصة) وفى هذه الحالة تسرى القاعدة القانونية العامة ولا يسقط الحق فى اقامة الدعوى إلا بمضى خمس عشرة سنة

« وحيث ان القول بعكس هـذا يعتبر فى الواقع توسعاً لا تبيحه روح القانون ولا يبرره مفهوم المادة ٢٨٢ جنايات ولاتسمح به نصوصها التى لا غموض فيها ولا ابهام

« وحيث انه فضلا عن ذلك فليس من المعقول عدلا ولا من المقبول قانوناً ان يكون الجانى المسئول عن التضمينات الناشئة عن جريمته احسن حالا من الشخص المسئول عن تعويضات مدنيـة منشأها مجرد الاخلال بتعهد أو مخالفة اتفاق فيسقط الحق فى دعوى التعويض بالنسبة للاول بانقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى الدعوى العمومية بينما يظل قائماً بالنسبة للثانى مدة خمس عشرة سنة

« وحيث انه لا عبرة بالاسترشاد فى هذه المسألة بالقضاء الفرنسى لأنه قائم على نصوص صريحة لا مقابل لها فى القانون المصري الذى لم يغفل ذكرها عبثاً أو عفواً وبمقارنة المادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات المصرى بالمادة ٦٣٧ فرنسى يتضح ما بينهما من فروق فى النص وما يترتب عليها من النتائج

« وحيث انه فضلا عن ان الدفع المقدم من المدعى عليهم مرفوض قانوناً للاسباب السالفة فان الوقائع أيضاً تقضى بعدم قبوله فالثابت من أوراق القضية ان المدعى عليهم حكم عليهم فى قضية الجنحة الناشئة عنها الدعوى الحالية ابتدائياً بالحبس اربعة شهور فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ واستئنافياً بتعديل الحـكم الى الغرامة فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٣ وقد أعلنوا بعريضة هـذه الدعوى فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ فالدعوى العمومية لم تسقط أصلا بل صدر فيهـا حكم بالادانة نشأت عنها المسئولية عن الحقوق المدنية التى لا تزول إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ومع ذلك فالدعوى رفعت بها قبل مضى ثلاث سنوات على الحكم الصادر نهائياً فى قضية الجنحة

« وحيث انه لذلك يتبين ان الدفع فى غير محله من كل الوجوه و يتعين رفضه

عن الموضوع

« وحيث ان اعتداء المدعى عليهم بالضرب ثابت من الاطلاع على أوراق القضية ومستندات المدعى والحكم المشار اليه الصادر من محكمة الجنح المستأنفة بقنا بتاريخ ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٣ فى قضية الجنحة نمرة ٧٢١ سنة ١٩٢٣

« وحيث ان المدعى عليهم قد دفعوا الدعوى بأن المدعى لا حق له فى المطالبة بتعويض نظراً لاشتراكه فى الخطأ وتكافؤ المسئولية لتبادل الاعتداء بينهم و بينه

« وحيث انه لم يثبت من الحكم الصادر فى قضية الجنحة وجود المدعى ضمن المتهمين أو اشتراكه فى المشاجرة أو اعتداؤه على المدعى عليهم بل بالعكس ثابت ان هؤلاء ضربوه ضرباً خطيراً اعجزه عن عمله اكثر من عشرين يوماً

« وحيث انه بفرض وجود أحد من أقارب المدعى أو صحبه فى المشاجرة فان ذلك لا يبرر اعتداء المدعى عليهم بضربه هو ولا يؤثر على حقه فى تعويض ما ناله من الضرر

« وحيث انه لذلك تكون دعوى المدعى فى محلها غير ان المحكمة ترى انقاص التعويض المطلوب الى مبلغ اثنى عشر جنيهاً بما فى ذلك مصاريف العلاج

(قضية حسين محمد حسين عبد القادر وحضر عنه حضرة الاستاذ لوقا افندى بطرس المحامى ضد عبد النعيم سرحان واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ رياض افندى سليمان المحامى نمرة ٣٦٦ سنة ١٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمد فؤاد حمدى بك القاضى)

١٠٠

محكمة تلا الجزئية الأهلية

حكم تاريخه ١٤ نوفمبر سنة ٩٢٥

دعوى الاسترداد . بيان أصل الملك . سلطة الحاكم .

القاعدة القانونية

لم يقصد الشارع من التعديل الذى ادخله على المادتين ٤٧٨، ٤٧٩ مرافعات الخاصة بكيفية رفع دعاوي الاسترداد تعجيز طالب الاسترداد تعجيزا تاما بتكليفه نسخ مستندات تملكه . وانما غرضه تمكين المدعى عليه من الدفاع عن حقوقه ومعرفة كيفية ايلولة المال المطلوب استرداده الى طالب الاسترداد وللمحاكم السلطة التامة فى تقدير هذا البيان ان كان كافيا او غير كاف

المحكمة :

« حيث ان المادتين ٤٧٨ ٤٧٩ مرافعات تنطبق فى دعوى الاسترداد ان تشتمل الصحيفة على بيان دقيق لأدلة الملكية او على صورة مستند التمليك ان كان والا كانت باطلة

« وحيث ان المستفاد من هذه المادة ليس تعجيز المسترد تعجيزا تاما يتطلب المستحيل بل كل ما كان بيانا كافيا لأدلة الملكية بيانا دقيقا يمكن الخصم من الوقوف على مستندات المسترد ويختصر الدفاع عنها تفاديا من كثرة التأجيلات فاذا اشار المالك الى مستندات تمليكه من عقود بيع وغيرها و بين ملخصها بيانا كافيا من ذكر

اسماء طرفى العقد وتاريخ العقد ونوع التمليك وتاريخ التسجيل الخ كان ذلك بيانا كافيا لأدلة الملكية اذ يشير بهذه الاشارة الحاجز الى نوع مستندات التمليك وان كان ينبغى المزيد فله ان يطالب صورة من العقد المسجل وله ان يطعن فى هذه الصورة او فى الملخص بكافة الطعون اذ لايزيد مركزه وضوحا نسخ صورة العقود فى العريضة اذ العريضة لا تشمل توقيعات الخصوم على انه لو كان غرض الشارع نسخ صور عقود التمليك برمتها لكانت هناك حالات يتعذر معها نسخ كل مستندات التمليك التى قد تتعدد عقوده ورسوماته واحكامه ومحاضره مما لا تتسع له صحيفة ولا يتسع معه وقت لسردها واستيفائها قبل ميعاد البيع اما السند الثانى مما اشترطته المادة وهو عبارة (او على صورة مستند التمليك ان كان) فتشير هذه العبارة الى بعض الأحوال التى يرجع التمليك فيها الى ورقة واحدة كقائمة جهاز او ما اشبه ولذلك اشار اليه القانون بعبارة المسترد

« وحيث ان للمحكمة ان تقدر اذا كان البيان كافيا ام لا وقد ذكرت المدعيتان ادلتهما فى العريضة بيان عقود الرهن واسماء طرفى العقد وتاريخ تسجيله وترى المحكمة ان هذا كاف

(قضية هانم حواش النقراشي واخرى ضد مبروكه الشافعى عبد العال واخرين نمرة ١٠٩٣ سنة ١٩٢٥ اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمد بك توفيق رضوان القاضى)

١٠١

محكمة ملوى الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٥ سبتمبر سنة ٩٢٦

حراسة . اركانها . شروطها . احوالها .

القاعدة القانونية

ان اركان دعوى الحراسة بحسب القواعد التى اتفق فيها العلم والعمل هى ان يكون هناك نزاع قائم امام القضاء على ملكية عقار او منقول وان يكون هناك خطر من بقاء المال تحت يد من هو فى حوزته . وان يكون الخطر محققا . وان يكون لطالب الحراسة حق على الشىء المتنازع فيه لا يقل عن حق ذى اليد فى طبيعته وفى قوة ثبوته .

المحكمة :

« حيث ان تعين الحارس القضائى امره موكول الى تقدير القاضى او المحكمة التى يطلب اليها تعيينه

« وحيث ان المادة ٤٩١ مدنى تنص على ان « للمحكمة ان تعين حارسا او حافظا للاشياء المتنازع فيها او الموضوعة تحت القضاء»

« وحيث ان اركان دعوى الحراسة بحسب احكام المحاكم والشراح هى

(اولا) توفر نزاع قائم امام القضاء على ملكية عقار او منقول او مال ايراده او اجرته

(ثانيا) الخطر من بقاء الشىء تحت يد من هو فى يده اى الاستعجال الذى يسوغ اختصاص قاضى الامور المستعجلة

(ثالثا) كون الخطر محققا او الاستعجال طارئا

(رابعا) وجود حق للطالب على الشيء المتنازع فيه لا يقل عن حق واضع اليد فى طبيعته وقوة ثبوته

« وحيث ان المدعى فى هذه الدعوى يطلب تعيين حارس قضائي على اموال مدينه « المدعى عليه » لضمان عدم تبديدها وليتيسر له ادارتها لمصلحته بواسطة الحارس

« وحيث ان المفهوم من نص المادة ٤٩١ ان توفر النزاع ركن اساسى لتعين حارس قضائى ولا يوجد فى هذه الدعوى نزاع على ملكية الفدان المطلوب تعين الحارس لادارته ولا على استحقاق ريعه كما ان باقى اركان دعوى الحراسة غير متوفرة فى هذه الدعوى

« وحيث انه ظاهر من دفاع المدعى فى مذكرته ومن مستنداته سابقة سيره في اجراءات نزع ملكية هذا الفدان وقضي برفض دعواه بناء على قانون الخمسة الأفدنة لأن مدينه المدعى عليه مزارع ولا يملك أكثر من خمسة افدنة وقد لجأ الى رفع دعوى الحراسة هذه توصلا الى استيفاء دينه من ريع هذا الفدان

« وحيث ان احكام المحاكم نصت بعدم جواز تعين حارس على اموال المدين عامة لادارتها لمصلحة الدائنين وتسديد الديون من ايرادها او من ثمنها وذلك لأن هذا يعتبر تقريرا لقواعد الافلاس بالنسبة لغير التجار (راجع نقض فرنسي ١٠ يوليه سنة ١٨٧٦ دالوز ٧٦ – ١ – ٣١٣ وس م ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ جازيت ٤ س ١١١ و٢٧٨ الذى قضى بأن الحراسة لا تجوز لمجرد ضمان دفع دين) وكتاب المرافعات للمرحوم الدكتور ابي هيف بك الجزء الثالث بند ١٣١٤

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان قانون الخمسة الافدنة من النظام العام وقد شرع لحماية صغار المزارعين حتى لا يتضوروا جوعا و تعين حارس قضائي على اموال المدين التى حظر قانون الخمسة الأفدنة نزع ملكيتها وحرمان المدين من استغلال املاكه لتسديد ديونه يؤدى الى نتيجة متناقضة لروح القانون المذكور ومخالفة لحكمة مشروعيته ولو صح القول بغير ذلك لاتخذ رفع مثل هذه الدعاوى طريقة لانتزاع الأملاك من ايدى اصحابها ولأصبحت نصوص قانون الخمسة الافدنة معطلة حكما

« وحيث انه لذلك كله ترى المحكمة ان دعوى المدعين على غير اساس ويتعين رفضها

(قضية عبد الله بكر واخرين وحضر عن الاول والثالث حضرة الاستاذ حبيب افندى باسيلى المحامى ضد على احمد واخر وحضر مع الاول حضرة الاستاذ عبد الستار افندى خليفه المحامى نمرة ١٥٧٩ سنة ١٩٢٦ اصدر الحكم حضرة عبد العظيم بك الهراس القاضى)

١٠٢

محكمة دكرنس الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٥ مايو سنة ١٩٢٥

بيع وعد بالبيع . حكمه .

القاعدة القانونية

١ – ان المادة ١٥٨٩ من القانون المدنى

الفرنساوى نصت صراحة على مشروعية الوعد بالبيع واعتباره كالبيع

٢ — ان الشراح الفرنساويين متفقون على ان الوعد بالبيع من جانب واحد ملزم للواعد طول المدة المبينة بالعقد . إلا ان هـذا الوعد لا ينشىء حقاً عينياً على العين الموعود بها حتى يقبل الموعود له الصفقة وبذا يتم البيع بغير أثر رجعى وتسرى عليه أحكام البيع من تاريخ القبول . وانما كل ما يترتب على الوعد من الأثر فى المدة المبينة قبل القبول هو التزام شخصى من الواعد يترتب عليه مسئوليته عن التعويضات اذا خالف وتصرف فى العين الغير . ولا يحق للموعود له ابطال هذا التصرف

المحكمة :

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى قبل المدعى عليهن بطلب تثبيت ملكيته الى فدانين مبينة الحدود والمواقع بورقة افتتاح الدعوى مقابل مبلغ ٧٥ جنيها ثمنا للقدر المذكور عرضها المدعى على المدعى عليهن مع الحكم بصحة العرض المذكور والزام المدعى عليهن بالمصاريف والاتعاب والنفاذ بلا كفالة

« وحيث ان المدعى يرتكن فى اثبات دعواه على خطاب مرسل من مورث المدعى عليهن عبد الغفار على له مؤرخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٠ وهو تحت نمرة ٣ حافظة المقدمة منه يعده ببيع الفدانين المذكورين الآيلة له بالمشترى من حنضل على بعقد مؤرخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٠ اذا دفع الثمن وقدره ٧٥ جنيها لغاية آخر شهر ديسمبر سنة ١٩٢١ والا يكون حرا فى تصرفه

« وحيث ان المدعى بناء على هـذا الخطاب انذر المدعى عليهن بعد وفاة مورثهن بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢١ بالحضور بقلم كتاب محكمة المنصورة المختلطة لتحرير عقد البيع مقابل دفعه مبلغ ٧٥ جنيها وفعلا توجه هو لمقر المحكمة المذكورة فى اليوم المحدد وهو يوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢١ ولم يحضر المدعى عليهن وقدم اثباتا لذلك محضر تحرر بمعرفة الكاتب المختص مؤرخ ٣١ ديسمبر سنة ٩٢١ تحت نمرة ٥ حافظة والثابت به ان المدعى عليهن لم يحضرن بعد النداء عليهن الا انهن انذرنه بعد ذلك بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٢٢ بانهن قابلات التنازل عن القدر المذكور بعد دفع الثمن والمصاريف التى ترتب عليها البيع واسترداده ولكن المدعى لم يحرك ساكنا غير هذا الانذار

« وحيث ان المدعى لم يقتصر على ادعاء الملكية من طريق الوعد الصادر له من مورث المدعى عليهن فقط بل يدعى بانه تلقاه عن طاهرة على يوسف المالكة الاصلية بموجب العقد المقدم منه تحت نمرة ٧ حافظه ولذلك بان طاهرة المذكورة باعت القدر موضوع النزاع أصلا الى حنضل على بيعا وفائيا واشترطت لنفسها استرداد البيع بورقة مستقلة لاجل ينتهى فى أول اكتوبر سنة ١٩٢٠ ولما لم يقم بالوفاء باع حنضل على الفدانين الى مورث المدعى عليهن عبد الغفار على بعقد مؤرخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٠ وان طاهره المذكورة تنازلت عن حق الملكية للمدعى

واباحت له حق الاسترداد وعلى هذا الاعتبار تحرر الجواب المؤرخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٠ من مورث المدعى عليهن للمدعى واستدل على ذلك بالاتفاق المؤرخ ٣ مايو سنة ١٩٢١ الصادر من طاهره اليه وهو المستند نمرة ٧ حافظه والمستند نمرة ٢ حافظه الصادر من حنضل على لطاهرة وبذلك جعل لنفسه حق الملك من طاهرة وحق الاسترداد من مورث المدعى عليهن

« وحيث من ذلك تبين انه يجب البحث فى قيمة هذه التصرفات من الوجهة القانونية سواء كان ذلك فى الحالة الاولى أو الحالة الثانية من حالتى المدعى فى تقرير حقه فى الملكية

« وحيث انه تبين من الاطلاع على المستندات المقدمة من المدعى ان طاهره حددت ميعادا للاسترداد هو اول اكتوبر سنة ١٩٢٠ وسواء كان حق الاسترداد مشترطا فى العقد أو باتفاق مستقل كما فى هذه الدعوى وهو المؤرخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٠ فانها لم تقم بالوفاء فى الميعاد واذا سقط حقها فى الاسترداد واصبح حنضل على مالكا للقدر موضوع النزاع من تاريخ تحرير عقد البيع الصادر له منها وتصرفه بالبيع لمورث المدعى عليهن عبد الغفار على تصرفا صحيحا من مالك لما يملك ويكون عقد الاتفاق المؤرخ ٣ مايو سنة ١٩٢١ من طاهرة الى المدعى لا قيمة له لانه صادر من غير مالك واذا يكون ادعاء المدعى بانه تلقى الملك عن طاهرة واشترط لنفسه حق الاسترداد بموجب الخطاب المؤرخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٠ على غير اساس

« وحيث انه بعد ذلك يتحتم البحث فى الحق الآخر وهو اعتبار ان عبد الغفار على مالك ووعد المدعى ببيع القدر موضوع النزاع بمبلغ ٧٥ جنيها وحدد له أجلا ينتهى فى غاية شهر ديسمبر سنة ١٩٢١ وهو عبارة عن وعد بالبيع من جانب واحد كما يدل على ذلك صيغة الجواب جميعه ولذلك يجب البحث فى قيمته قانونا وما يترتب عليه من الحقوق

« وحيث ان هذا النوع نص عليه فى القانون الفرنسى ولذا يجب الرجوع الى المادة ١٥٨٩ من القانون المذكور وهى التى نصت صراحة على مشروعية الوعد بالبيع واعتباره كالبيع

« وحيث ان الشراح الفرنسيين قرروا فى تعليقهم على المادة المذكورة ان الوعد بالبيع من جانب واحد ملزم للواعد المدة المبينة بالعقد الا انه لا يوجد حقا عينيا على الموعود به حتى يقبل الموعود له الصفقة وبذا يتم البيع بغير أثر رجعى وتسرى عليه احكام البيع من تاريخ القبول وانما كل ما يترتب على الوعد من الأثر فى المدة المعينة قبل القبول هو التزام شخصى من الواعد يترتب عليه مسئوليته عن التعويضات اذا خالف وتصرف فى الموعود به للغير ولا يحق للموعود له ابطال هذا التصرف — راجع شرح كتاب البيع للاستاذ حلمى عيسى بند ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ وشرح القانون المدنى للعلامة بلانيول جزء ثان بند ١٤٠٢ ـ ١٤٠٨ وهذا هو حكم الوعد بالبيع فى القانون الفرنسى مع النص عليه صراحة

« وحيث ان المشرع المصرى اغفل ذكر النص على الوعد بالبيع عند وضع القانون

ولا يمكن تأويل هـذا الاغفال الا انه تعمد ذلك لان حكمه يتعارض مع الشريعة الاسلامية التى تمنع هذا النوع من التصرف وكان كل قصد الشارع وقت وضع القانون التفادى بقدر الامكان ماينافى احكام الشريعة الاسلامية

« وحيث انه وان كان القضاء ذهب الى صحة اعتبار الوعد بالبيع مرتكنا على انها غير مخالفة للنظام العام فان كل ما ذهب اليه هو الوعد بالبيع من الجانبين وهو بيع تام فى الحقيقة

« وحيث انه مع ما تقدم يكون حكم الوعد بالبيع من جانب واحد يجب ان يرجع فيه الى القواعد العامة المبينة بالقانون فى احكام البيع ويعتبر ايجاب لاجل من جانب واحد

« وحيث ان الايجاب لاجل يسقط بوفاة الموجب قبل القبول

« وحيث ان عبد الغفار على توفى قبل اظهار رغبة المدعى فى الشراء كما يدل على ذلك الانذار المعلن منه للورثة الآنف الذكر ويكون اذا الوعد المتمسك به قد سقط وقام بدله ايجاب جديد من الورثة بموجب الانذار المرسل منهن للمدعى فى ٣ يناير سنة ١٩٢٢ وذلك الايجاب الذى لم يقبله وسحبه المدعى عليهن .

« وحيث من ذلك لا يكون هناك اى ارتباط قانونى بين المدعى وبين عبد الغفار على أو ورثته يترتب عليـه انتقال ملكية القدر موضوع النزاع اليه ومن ثم تكون دعواه على غير اساس ويتعين رفضها

(قضية فرج الله ابراهيم وحضر عنه حضرة الاستاذ حسين افندى عاشور المحامى ضد قانى أم على واخر بصفتهما وحضر عنهما حضرة الاستاذ احمد افندى الدسوقى المحامى واخرين نمرة ٧٣ سنة ١٩٢٥ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمد بلال صادق بك القاضى)

١٠٣

محكمة جرجا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٦

بيع . قانون التسجيل . ملكية .

القاعدة القانونية

ان عقد البيع لا يزال من عقود التراضى حتى بعد قانون التسجيل الجديد ويترتب على العقد التزام البائع بعمل الاجراءات القانونية الموصلة لتسجيله ونقل الملكية . فاذا رفض كان للمشترى الحق فى رفع دعوى على البائع ليستصدر حكما يقوم مقام العقد المصدق عليه رسمياً فى قلم الكتاب وبتسجيله تنتقل الملكية قانوناً

المحكمة :

« حيث ان المعارض ضده رفع هـذه الدعوى يطلب تثبيت ملكيته الى ٦٣ ذراعاً فى منزل وقد حكم له غيابياً بذلك

« وحيث ان المعارضة الأولى قررت أنها اشترت هذا المنزل من المعارض ضده بمقتضى عقد مؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٢٤

« وحيث ان المعارض قدم ورقة محررة فى نفس تاريخ عقد البيع بأن للمعارض ضده حق السكن فى المنزل والانتفاع به بدون مقابل

« وحيث يستفاد من هذا الاقرار ان المعارض ضده بعد ان باع المنزل للمعارضة الاولى أعطته حق الانتفاع به

« وحيث ان مثل هـذا الاقرار لا يؤثر على سريان البيع وقد صدرت عدة أحكام تؤيد هذا المبدأ آخرها الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٥ المنشور بالمجموعة الرسمية بالعدد الرابع السنة السابعة والعشرين

« وحيث ان الحاضر عن المعارض ضده قرر أن العقد عرفى لا ينقل الملكية ولذا طلب تثبيت ملكية المعارض ضده الى المنزل الذى باعه للمعارضة الاولى

« وحيث انه لا يجوز للمعارض ضده ان ينتهز فرصة عدم تسجيل العقد الذى صدر منه فيطلب تثبيت ملكيته إذ لا يجوز لشخص ما ان يستفيد من سوء نيته خصوصاً وأن قانون التسجيل الجديد نص على أن سوء النية يحول دون نقل الحق العينى العقارى حتى ولو حصل التسجيل فالاولى يحول دون تمسك البائع بملكيته

« وحيث ان المعارضة الأولى رفعت دعوى فرعية طلبت فيها اثبات البيع الحاصل من المعارض ضده لها

« وحيث انه ولو ان قانون التسجيل الجديد نص على ان العقود الناقلة للملكية يجب تسجيلها و إلا لا تنتقل بين المتعاقدين إلا أنه من المبادىء المقررة الآن ان عقد البيع لا يزال من عقود التراضى حتى بعد قانون التسجيل الجديد وأنه يترتب على العقد الذى ألزم البائع بعمل الاجراءات القانونية الموصلة لتسجيله ونقل الملكية وان للمشترية الحق فى مقاضاة البائع الحصول على حكم يقوم مقام العقد المصدق عليه رسمياً بقلم الكتاب وبتسجيله تنتقل الملكية لها (راجع حكم محكمة طنطا الصادر فى ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ المنشور فى العدد الرابع من السنة السابعة والعشرين من المجموعة) وراجع أيضاً مناقشات اللجنة الخاصة بتحضير قانون التسجيل بالصحيفة نمرة ٨٩٣ من كتاب الأموال تأليف عبد السلام بك ذهنى) ولذا ترى المحكمة الحكم للمعارضة الأولى باثبات البيع الحاصل اليها إلا ان المحكمة ترى الزامها بمصاريف دعواها الفرعية لأنها هى التى ستستفيد من الحكم إذ بتسجيله تنقل الملكية

(قضية فاطمه بنت عبد الرحيم واخر ضد دياب محمد دياب نمرة ٣٦٦ سنة ١٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة احمد بك فؤاد القاضى)

فتاوى شرعية

١٠٤

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتي

بتاريخ ٧ فبراير سنة ٩٢٦

قتل . دفاع عن النفس .

القاعدة الشرعية

مبدأ الدفاع عن النفس مقرر فى الشريعة الاسلامية فمن شهر على رجل سلاحا فقتله الرجل دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء

السؤال :

سئل بخطاب من المفوضية الالمانية رقم ٣٠ يناير سنة ٩٢٦ بما صورته :

(١) هل الدفاع عن النفس من المبادىء المقررة فى الشريعة الاسلامية وفى مذهب ابي حنيفة على الأخص (٢) وتنص الشريعة الاسلامية . على ان الدفاع عن النفس يجب ان يثبته شاهدان ام ان هذا الاثبات مما يترك لرأى المحكمة .

الجواب

نعم مبدأ الدفاع عن النفس مقرر فى الشريعة الاسلامية ولا يختص به مذهب ابي حنيفة وانا نورد هنا ما جاء في بعض كتب الحنفية قال فى كنز الدقائق وشرحه تبيين الحقائق ما نصه (ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شيء بقتله) لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه (اى اهدره) ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شيء لأنه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتل غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا اما الجواب عن السؤال الثانى فانه يؤخذ مما نبينه وهو ان الحجج الشرعية ثلاث البينة والاقرار والنكول والذى يقدر صحة الدعوى واقامة البرهان عليها انما هو القاضى المترافع لديه المنوط بفصل الخصومات وفقا للقواعد المرعية فى الاحكام

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعة

١٠٥

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ١٤ مارس سنة ٩٢٦

وقف . اشجار . غراس .

القاعدة الشرعية

اذا وقف الواقف اطيانا و بها اشجار تدخل

الاشجار فى الوقف تبعا للاطيان وان لم ينص عليها الواقف فى كتاب وقفه

السؤال :

سأل عبد العظيم احمد - فى من وقف اطيانا وبها اشجار ولم ينص فى كتاب الوقف على دخول الاشجار فى الوقف . هل تدخل الاشجار فى ضمن الوقف فلا يجوز للورثة جعلها تركة او لم تدخل فيجوز . تكرموا علينا بالجواب

الجواب

اذا وقف الواقف اطيانا وبها اشجار تدخل الاشجار فى الوقف تبعا للاطيان وان لم ينص عليها الواقف فى كتاب وقفه

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعة

١٠٦

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٦ يناير سنة ٩٢٦

وقف . ناظر . أجر . احالة المستحقين على المستأجرين

القاهرة الشرعية

المنصوص عليه شرعا ان الناظر ان لم يباشر عملا بأن احال المستحقين على تحصيل الاجرة من سكان عقارات الوقف وأخذها فلا يستحق الناظر اجرة

السؤال

سأل مصطفى يحيى بما صورته . فى ناظر وقف احال المستحقين بالاجرة على مستأجرى الوقف ليقبضونها منهم واباح لأحد المستحقين السكنى فى عين الوقف نظير حصة فيه . افهل يكون لهذا الناظر الحق فى اخذ عمولة نظر على ذلك بالرغم من انه لم يعمل وان الذى يعمل هو المستحق ام لا حق له فى اخذ عمولة على ذلك لأنها اجرة عمل وهو لم يعمل

الجواب

المنصوص عليه شرعا ان الناظر ان لم يباشر عملا بأن احال المستحقين على تحصيل الاجرة من سكان عقارات الوقف واخذها ونحو ذلك فلا يستحق اجرة كما يؤخذ ذلك من تنقيح الحامدية ورد المحتار والهندية والاسعاف وعلى ذلك متى تحقق ان الناظر المذكور لا عمل له فى الوقف اصلا لا يستحق اجرة

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعة

١٠٧

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦

قبور . نبش القبور . اخراج الميت .

القاهرة الشرعية

المنصوص عليه شرعاً أنه لا يجوز اخراج

الميت من قبره بعد اهالة التراب عليه إلا لحق آدمى كأن تكون الارض مغصوبة أو أخذت بالشفعة

السؤال

سأل امين افندى امام: في رجل يريد ان ينقل والدته المتوفاة من قبر دفنت فيه منذ عشر سنين داخل حوش ملك أخيها شقيقها فهل يسمح الحكم الشرعى بهذا النقل من قبر لآخر

الجواب

المنصوص عليه شرعاً أنه لا يجوز اخراج الميت من قبره بعد اهالة التراب عليه إلا لحق آدمى كأن تكون الارض مغصوبة أو أخذت بالشفعة ومن ذلك يعلم أنه لا يجوز شرعاً للرجل المذكور أن ينقل والدته من القبر الذى دفنت فيه بدون مسوغ شرعى ؟

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

١٠٨

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٢٦

وقف . تعدد النظار . الانفراد بالعمل.

القاعدة الشرعية

المفوض الى الاثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين والحكمين والمودعين والمشروط لهم الاستبدال والادخال والاخراج بناء عليه لا يجوز لأحد الناظرين الانفراد بادارة شؤون الوقف ما دام على قيد الحياة

السؤال

سألت الست عائشه بنت عبد القادر مصطفى - فى رجل وقف أطياناً وعقارات بموجب وقفية تاريخها ٢٠ رجب سنة ١٣٣٣ الموافق ٣ يونيه سنة ١٩١٥ وهو الحاج عبد القادر مصطفى التلمسانى واشترط بالوقف المذكور ان النظر على ذلك لنفس الواقف المذكور مدة حياته ثم من بعد وفاته لولديه هما عبد الرحمن والست عائشة المذكورين بالسوية بينهما ثم من بعد كل منهما يكون النظر على ذلك للآخر منهما ثم من بعدهما معاً يكون النظر على ذلك للارشد فالارشد من باقى الموقوف عليهم من الذكور بشرط ان يكون رشيداً الى حين انقراضهم اجمعين يكون النظر على ذلك لمن يقرره حاكم المسلمين الشرعى الذى له ولاية اقامة النظار حين ذاك (ثم مات الواقف وآل النظر بعده لولده عبد الرحمن وعائشه المذكورين وهما الآن على قيد الحياة) فهل يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف فى ادارة شؤونه عن الآخر أم لا نرجو الجواب

الجواب

فى الفتاوى الهندية بصحيفة ٤٥٩٠ جزء ثان ما نصه (فى الاشباه الشىء المفوض الى الاثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين

والنـاظرين والقاضيين والحـكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبدال والادخال والاخراج انتهى :

قال فى حواشى الدر ومحله اذا كان الناصب للناظرين قاضياً واحداً أو الواقف -

ومن ذلك يعلم أنه لا يجوز لأحد الناظرين المذكورين الانفراد بادارة شؤون الوقف ما داما على قيد الحياة

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

قضاء المحاكم الشرعية

١٠٩

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦

وقف . ناظر . عزل . طلب العودة الى النظر .

القاعدة الشرعية

ناظر الوقف المعين من قبل القاضى اذا عزل لا يكون له حق فى المطالبة بالعودة الى الى النظر بعد زوال الاسباب التى عزل من أجلها بل يكون للقاضى الحق ان شاء أعاده وان شاء لم يعده

الوقائع :

أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية ادعى وكيل المستأنف دعواه المتضمنة ان المرحوم ابراهيم عبد رب النبى وقف وقفه الصادر فى ٣ الحجه سنة ١٣١٧ على من عينهم به وشرط النظر من بعده لابنه محمد عبد رب النبى ثم للارشد فالارشد من ذرية ابنه المذكور المستحقين فى هذا الوقف وقد توفى الواقف وابنه من بعده عن ولديه المدعى واعتدال وعين المدعى فى النظر ثم حكم نهائياً بعزله فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢١ وأقيمت الوزارة فى النظر على الوقف ولـكن التهم التى عزل من أجلها قد زالت وتاب وأناب الى الله تعالى منها وطلب قبول توبته والحـكم له باستحقاقه النظر وأمر وزارة الاوقاف بتسليم أعيان الوقف اليه ومندوب الوزارة أجاب عنها بالمصادقة على الوقف وشروطه وتنظر معالى وزير الاوقاف عليه بتقرير صادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٢١ ووضع يده على أعيانه وأنكر ما عدا ذلك وقال ان الخيانات التى افضت الى عزل المدعى لا يزال بعضها قائماً فان الوزارة لما عينت فى النظر وجدت بذمته مبالغ عظيمة للوقف ومستحقيه حتى اضطرت الست ماشا الله احدى المستحقين الى مقاضاته أمام المحكمة الاهلية وقد أجر اطيان الوقف فى أواخر مدة تنظره ثلاث سنين ثم أجرها لآخرين عن المدة نفسها وحكم عليه ابتدائياً واستئنافياً من أجل ذلك بمبلغ مائتى جنيه تعويضاً عن السنة الاولى من سنى

الايجار ونفذت الوزارة هذا الحكم من استحقاق المدعى فى الوقف المذكور الى آخر ما جاء باجابة الوزارة من طلبها الحكم برفض هذه الدعوى والمحكمة الابتدائية المشار اليها بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٢٦ قررت رفض الدعوى بناء على ما ثبت لديها من الحكم الصادر من محكمة مصر الاهلية فى ٩ نوفمبر سنة ١٩١٩ فى القضية نمرة ٣٩٧ ان المدعي رتب ديناً على الوقف فيكون معزولا من النظر طبقاً لشرط الواقف ولا يكون محقاً فى طلبه العودة الى النظر اذا سدد الديون التى رتبها على الوقف لأن الواقف لم ينص فى كتاب وقفه على ان الناظر المعزول بسبب ترتيبه ديناً على الوقف يعود اليه النظر اذا سدد الدين وفضلا عما ذكر فان تصرفات الناظر فى الوقف أثناء تنظره عليه لا تجعل المحكمة مطمئنة الى عودته فى النظر على الوقف المذكور فاستأنف المدعى هذا الحكم لدى المحكمة العليا الشرعية طالباً الغاءه والسير فى الدعوى لأن الاسباب التى بنى عليها غير صحيحة وسئل وكيله هل الناظر معين من قبل القاضى أو بالشرط فأجاب بأنه معين من قبل القاضى ووافقه على ذلك مندوب وزارة الاوقاف الذى طلب تأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف

المحكمة :

« حيث ان الحكم المستأنف فى الموضوع وهو صحيح فى ذاته نظراً لأن المستأنف معين من قبل القاضى قبل عزله ولم يكن تعيينه بحكم بناء على شرط الواقف والمعين من قبل القاضى، اذا عزل لا يكون له حق فى المطالبة بالعودة بعد زوال الاسباب التى عزل من أجلها بل يكون الحق للقاضى ان شاء أعاده وان شاء لم يعده

(استئناف ابراهيم بك عبد رب النبي وحضر عنه حضرتا الشيخ عبد النبى محمود بك والشيخ محمد القاضى المحاميان ضد صاحب المعالى وزير الاوقاف نمرة ١٦٣ سنة ٢٥ — ٢٦ . دائرة حضرات أصحاب الفضيلة الشيخ محمد مصطفى المراغى والشيخ احمد العطار والشيخ موسى على النواوى والشيخ سيد الشناوى والشيخ عبد المقصود محمد المغربى)

١١٠

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

حكم تاريخه ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٥

وقف . تفسير . الصريح . المفهوم . تعارض

القاعدة الشرعية

شرط العمل بالمفهوم ان لا يعارض صريحاً. أما اذا عارضه فانه يعمل بالصريح دون المفهوم. فاذا دلت عبارات الواقف الواردة فى صدر كتاب وقفه صراحة على ان الاستحقاق يكون لاولاده مطلقاً ذكوراً واناثاً ثم جاءت عبارة من عباراته فى عجز الكتاب يفهم منها ما يخالف المنصوص عليه صراحة فى صدر الانشاء فانه لا يعمل بهذا المفهوم لمنافاته ما يدل عليه صدر الانشاء صراحة

الوقائع :

ادعى وكيل المدعى على المدعى عليهن دعوى تضمنت ان المرحوم ابراهيم افندى

فهى وقف اطيانًا بموجب حجة من محكمة المنوفية فى ٢١ جماد آخر سنة ١٢٩٣ (وحدد عينًا) ثم بماله من الشروط غير انشاء وقفه فجعله من تاريخ التغيير على ما يبين بكتاب التغيير الذى منه انه جعل الحصة التى قدرها الربع ستة قراريط وقفًا على أولاد الواقف الذكور والاناث مع مشاركة زوجته التى فى عصمته الست نور فلك البيضا الجركسية بالسوية بينهم ثم من بعد كل منهن يكون نصيبها من ذلك للباقيات منهن بالسوية بينهن الى حين انقراضهم تكون الحصة المذكورة وقفًا منضما لباقى الحصة التى قدرها النصف والربع والتى ما يخالف ذلك مما نص عليه بحجة الوقف الاصلية ثم مات الواقف عن زوجته وأولاده محمد كامل والسيدات فاطمه وحسن شاه وزينب واميا ونظله وفلك نور وكلزار وآلت الحصة المذكورة لهم بالسوية بينهم. ثم توفيت الزوجة المذكورة ثم توفى كل من فاطمه وحسن شاه وزينب وآل نصيبهن للباقى منهن واصبحت الحصة المذكورة منحصرة استحقاقًا فى السيدات عائشه وفلك نور ونظله وكلزار واميا ومحمد افندى كامل ثم توفى المرحوم محمد افندى كامل وآل نصيبه للفقراء وان المدعى عليهن لا حق لهن فى تعرضهن للمدعى بصفته ناظرًا على هذا الوقف فى نصيب المرحوم والده محمد افندى كامل بصفته آيلا لهن لأنه لا حق لهن فيه عملا بقول الواقف ثم من بعد كل منهن يكون للباقيات منهن فلم يدخل محمد كامل فى قول الواقف إذ الذى يدخل فى هــذه العبارة انما هن الاناث واذا يكون ساكتًا عن نصيب الذكر فى هذه العبارة اذا مات يؤول للفقراء أم للمدعى بصفته ابنًا له وطلب الحكم على المدعى عليهن بمنع تعرضهن له بصفته ناظرًا على الوقف فى نصيب المرحوم والده محمد كامل الذى كان مشاركا لبنات الواقف الاناث فى الحصة الموقوفة عليهن وعلى الزوجة والمقام عن المدعى عليهما الثانية والثالثة أنكر الدعوى وقال وكيل المدعى عليهما الاول والرابعة انى انكر وجود مسوغ لسماع دعواه انشاء الوقف الذى يدعيه بالصفة التى زعمها وطلب عدم سماع الدعوى فقدم وكيل المدعى صورة حجة تغيير صادرة من محكمة منوف الشرعية فى ٢٣ رمضان سنة ١٣٠٣ وصورة تقرير نظر موكله فطعن وكيل المدعى عليهما الاول والرابعة فى صورة حجة التغيير بالتزوير بدليلين الاول ان فى يده صورة رسمية من حجة التغيير ثابت فيها ان الحصة التى قدرها الربع التى هى موضوع النزاع هى وقف على أولاد الواقف الاناث وزوجته ومن بعد كل منهن فعلى من عينه الواقف (وقدمها) والثانى أنه واضح بتقرير نظر المدعى المقدم منه أنه قرر بنفسه أمام المحكمة بأن الربع المذكور منحصر استحقاقًا فى عماته الخمس لوفاة زوجة الواقف قبل ذلك الاقرار وطلب رد وبطلان الحجة التى يستند اليهـا المدعى على دعواه لتزويرها عملا بالمادة ١٦٨ من اللائحة

المحكمة .

« حيث ان المدعى قد ادعى دعواه

المذكورة وطلب ما طلبه بها وقدم صورة رسمية من حجة التغيير والمقام عن المدعى عليهما الثانية والثالثة انكر الدعوى . ووكيل المدعى عليهما الأولى والرابعة اجاب عنها بما ذكر وطعن فى الصورة المقدمة من المدعى بالتزوير وقدم صورة رسمية أخرى من حجة التغيير تخالف الصورة السابقة فى انشاء وقف الحصة المتنازع فيها وتدل على أنه لا حق لأولاد الواقف المذكور فى هذه الحصة

« ومن حيث انه لا حق للمدعى فى هذه الدعوى سواء أكان انشاء الوقف فى هذه الحصة بالصفة التى ذكرها المدعى ووردت فى الصورة المقدمة منه أم بالصفة التى ذكرها وكيل المدعى عليهما ووردت فى الصورة المقدمة منه أما بالنسبة لما ذكره وكيل المدعى عليهما فالأمر فيه ظاهر وأما بالنسبة لما ذكره المدعى فلانه قد جاء فى انشاء هذه الحصة ما يأتى « الحصة التى قدرها الربع ستة قراريط بقى ذلك تكون وقفاً على أولاد الواقف المذكور الذكور والاناث مع مشاركة زوجته التى فى عصمته وعقد نكاحه الآن هى الست نور فلك البيضا بالسوية بينهم ثم من بعد كل منهن يكون نصيبها من ذلك للباقيات منهن بالسوية بينهن وهلم جرا الى حين انقراضهم اجمعين فتكون الحصة المذكورة وقفاً الخ ومنه يتبين ان الواقف انشأ وقف هذه الحصة على زوجته المعينة بالاسم وعلى أولاده الذكور والاناث الذين أوردهم بالوصف لا بأسمائهم وهذا يقتضى ان من مات من أولاد الواقف ذكراً كان أو انثى كان نصيبه من هذه الحصة للباقين منهم مطلقاً كما هو منصوص عليه شرعاً غير ان الواقف اعقب ذلك بقوله « ثم من بعد كل منهن يكون نصيبها للباقيات منهن الخ » فجاءت هذه العبارة مخصصة بمنطوقها للعموم الذى دل عليه صدر الانشا حيث دلت على ان من تموت من الاناث يكون نصيبها لمن بقى من الاناث خاصة وليس لمنطوقها دلالة على اكثر من هذا فيبقى الحكم المستفاد من صدر الانشاء فيما عدا ذلك على حاله ويجب العمل به وان قلنا بمفهوم المخالفة فى عبارات الواقفين اتباعاً لما رآه المتأخرون فان مفهوم المخالفة لقول الواقف (ثم من بعد كل منهن الخ) هو (عدم اختصاص الاناث بنصيب من يموت من الذكور) وهو لا يتنافى مع ما يدل عليه صدر الانشاء بل يوافقه كما هو واضح وعلى هذا فكلام الواقف لا يدل منطوقاً ولا مفهوماً على ان نصيب محمد افندى كامل المذكور منقطع حتى يصرف بعد وفاته للفقراء كما يرى المدعى بل يدل على ان نصيبه يصرف من بعده لمن بقى من أولاد الواقف مطلقاً واختصاص الاناث من أولاد الواقف بهذا النصيب فى الصورة المدعاة ليس مبنياً على معنى يخالف مفهوم قول الواقف (ثم من بعد كل منهن الخ) وانما جاء من الواقع حيث لم يبق من أولاد الواقف غير الاناث ولو فرضنا ان مفهوم قول الواقف (ثم من بعد كل منهن الخ) ليس ما ذكر سابقاً وان مفهومه هو أنه لا حق للاناث فى نصيب من يموت من الذكور

فانه لا يعمل بهذا المفهوم لمنافاته ما يدل عليه صدر الانشاء صراحة وشرط العمل بالمفهوم ألا يعارض صريحاً أما اذا عارضه فانه يعمل بالصريح دون المفهوم (راجع آخر رسالة رسم المفتي لابن عابدين)

« ومن حيث انه والحالة هذه لا معني لوقف السير فى هذه القضية والسير فى اجراءات الطعن بالتزوير لأن السند المطعون فيه لا يفيد المدعى فى دعواه علي فرض صحته

« ومن حيث انه قد تبين ان المدعى غير محق فى دعواه فيتعين رفضها

(قضية عزيز بك كامل ضد الست فلك نور واخريات نمرة ١٧٦ كلى سنة ٢٤ — ٢٥ . دائرة حضرات اصحاب الفضيلة الشيخ عبد المجيد سليم والشيخ محمد مأمون الشناوى والشيخ محمد فرج)

١١١

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

حكم تاريخه ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٦

وقف . مأذون بالخصومة . مطالبة باستحقاق . غائب غيبة منقطعة .

القاعدة الشرعية

لا تقبل دعوى المأذون بالخصومة ضد ناظر وقف للحصول على استحقاق شخص غائب غيبة منقطعة . لأن المنصوص عليه شرعاً ان الغائب المفقود يعتبر ميتاً بالنسبة الى الحقوق التى يتلقاها عن الغير فلا يحكم له باستحقاق فيها ولا تنزع من يد امين هى فى يده

الوقائع :

ادعى وكيل المدعى دعوى تضمنت ان المرحوم السيد الشريف الأمير علي كتخدا طائفة عزبان وقف عقارات بموجب حجة من الباب العالى بمصر فى أول ربيع أول سنة ١١٣٤ والحق بوقفه أوقافاً أخرى جعل حكمها كحكمه وشرطها كشرطه كما هو واضح بحججها المسطر احداها من الباب العالى بمصر فى ٤ رجب سنة ١١٣٤ وستة منها مسطرة من محكمة باب الشعرية بمصر فى ٨ الحجة سنة ١١٣٦ و١٨ صفر سنة ١١٣٧ و ٢٨ جماد أول سنة ١١٣٨ و٢٨ شعبان سنة ١١٤١ و٢ ربيع آخر سنة ١١٤٢ و ٨ رجب سنة ١١٤٢ وحجتان من محكمة مصر الشرعية فى ٨ رجب سنة ١١٤٤ وعشرة صفر سنة ١١٤٦ ثم غير وقفه وجعل المعول عليه فى حجة التغيير المؤرخة ٢٨ رجب سنة ١١٤٧ من محكمة الزاهد وان عبد القادر المدنى المدعى غائب غيبة منقطعة وأقرانه موجودون على قيد الحياة ولم تصل عنه أخبار يعرف منها أنه على قيد الحياة أولا وقد أقيم عبد الله افندى مصطفى وكيلا عنه وعن آخرين بمقتضى قرار من مجلس حسبى مصر بتاريخ ٢٩ فبراير سنة ١٩٢٠ واذن بالخصومة ضد المدعى عليهم بصفتهم نظار هذا الوقف للحصول على استحقاق موكله فى هذا الوقف بقرار من هذه المحكمة فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٤ وطلب الحكم باستحقاق عبد القادر المدنى المذكور الى نصيب قدره أربعة قراريط من أربعة وعشرين قيراطاً

من كامل ريع الوقف المذكور منها ثلاثة قراريط نصيبه الأصلى الذى تلقاه عن والدته عيشه وقيراط آل اليه بعد استحقاقه فى الوقف من نصيب عبد القادر محمد حسين المتوه الذى توفى فى ٤ يونيه سنة ١٩٢٦ وأمر المدعى عليه بصفته ناظر الوقف المأذون بالانفراد فى مواجهة المدعى عليهما الأول والثانى بتسليم نصيب موكله الغائب المذكور من كامل فاضل ريع الوقف الذى تحت يده

المحكمة

« من حيث ان وكيل المدعى المأذون بالخصومة عن الغائب المذكور ادعى دعواه المذكورة

« ومن حيث ان المنصوص عليه شرعاً ان الغائب المفقود يعتبر ميتاً بالنسبة للحقوق التى يتلقاها عن الغير فلا يحكم له باستحقاق فيها ولا تنزع من يد امين هي في يده ويتعين والحالة هذه رفض دعواه

(قضية عبد الله افندى مصطفى بصفته وكيلا عن عبد القادر المدنى ضد محمد افندى عبد الفتاح القيصرلى واخرين نمرة ١٤٩ سنة ٢٥ — ٢٦ ـ دائرة حضرات اصحاب الفضيلة الشيخ عبد الباقى المغربى والشيخ ابراهيم حمروش والشيخ محمد احمد فرج)

١١٢

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

حكم تاريخه ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٦

وقف . ناظر وقف . توبة . مدتها . اهلية ناظر .

القاعدة الشرعية

١ — المدة الواجب مضيها شرعاً قبل رفع دعوي التوبة أقلها ستة أشهر

٢ — اذا ثبت للمحكمة ان الناظر شأنه التحايل للوصول لاغراضه من جملة وقائع ثابتة عليه فانه لا يمكن ان يكون اهلا لاسناد أى وقف اليه

الوقائع :

ادعى وكيل المدعى دعواه المتضمنة ان المرحوم الحاج سليمان بن احمد بلبل بن احمد سليمان وقف وقفه على من عينهم به وعاله من الشروط العشرة قد غير فى وقفه المذكور بمحكمة بنى سويف الشرعية فى ٤ صفر سنة ١٣١١ وشرط ان يكون النظر من بعده لولده عبد الجواد سليمان المدعى وتوفى الواقف وانحصر النظر فى المدعى وفى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٠ فى القضية نمرة ١١ سنة ١٩ ، ١٩٢٠ حكمت محكمة بنى سويف بعزله من النظر على الوقف المذكور وتأيد من المحكمة العليا وعينت فى النظر عليه وزارة الاوقاف فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٢١ ووضعت يدها على أعيانه وان الاسباب التى عزل من أجلها المدعى ثبت رسمياً عدم صحتها والمدعى قد تاب وأناب ومضى على الحكم المذكور أكثر من سنة وطلب وكيل المدعى الحكم له على معالى المدعى عليه بثبوت توبته واستحقاقه للنظر على الوقف المذكور وبتسليم أعيانه وبمنع تعرضه له فى ذلك وحضرة المندوب اعترف بالوقف وانشائه وشروطه وتنظر وزارة الاوقاف عليه ووضع يدها على أعيانه وانكر ما عدا ذلك ودفعها بعدم سماعها لأن الاسباب التى أوجبت عزل المدعى لا تزال قائمة وانه سبق ان رفع هذه الدعوى تحت نمرة ١٦٥ سنة ٢٢—٢٣ ورفضت

فى أول يونيه سنة ١٩٢٤ لأن الاسباب التى قضت بعزله لا تزال قائمة وأنكر هـذا الدفع وكيل المدعى فقدم حضرة المندوب حكم محكمة بنى سويف المذكورة وحكم المحكمة العليا الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٢١ بتأييده وحكم محكمة مصر الصادر فى أول يونيه سنة ١٩٢٤ وأبدى عليها وكيل المدعى ملاحظات لم تعول عليها المحكمة كما قدم كتاب الوقف وتقرير النظر المذكورين

المحكمة

« من حيث انه تبين من مراجعة الاوراق ومن المرافعات فى هذه القضية ان المدعى كان ناظراً على هذا الوقف وحكم بعزله فى ٣ نوفبر سنة ٩٢٠ لأنه ثبت عليه تزوير سند لمصلحته وحكم عليه بالحبس ونفذ عليه ولانه لا يعطي المستحقين حقوقهم طوعاً بل يلجئهم الى رفع الدعاوى وبعمل اشكالات فى تنفيذ ما يصدر عليه من الاحكام ولانه ادعى ملكية بعض اعيان الوقف وقد تأيد هذا الحكم من المحكمة العليا الشرعية فى ٢٤ يناير سنة ٩٢١

« ومن حيث انه تبين ايضاً ان المدعى المذكور رفع بعد ذلك دعوى باستحقاقه للنظر ورفضت بجلسة اول يونيه سنة ٩٢٤ لقيام بعض الاسباب التى اوجبت عزله

« ومن حيث ان مندب وزارة الاوقاف دفع الدعوى بعدم سماعها لما جاء بمذكرتها ولان بعض الاسباب التى اوجبت عزله من النظر لا يزال قائماً ومن ذلك ادعاؤه ملكية بعض اعيان الوقف . ووكيل المدعى قد انكر هذا الدفع وقال في مذكرته ان موكله تنازل عن هذا المنزل لجهة الوقف بطريق رسمى فوضعت الوزارة يدها عليه بلا منازعة واخذت تستغله لجهة الوقف واجرته للمدعى بموجب محضر مؤرخ ٧ فبراير سنة ١٩٢٦ وان التنازل عن المنزل حصل قبل التأجير لا كثر من ستة اشهر

« ومن حيث انه تبين من عريضة هذه الدعوى المنظورة الآن والمقدمة فى ٢٦ ديسمبر سنة ٩٢٥ ان المدعى قرر انه تاب من مدة تزيد على سنة قبل هذا التاريخ

« ومن حيث ان اعتراف المدعى بملكية المنزل المذكور لجهة الوقف على فرض صحته فانه كان قبل تاريخ محضر التسليم وهو ٧ فبراير سنة ١٩٢٦ باكثر من ستة اشهر اى ستة اشهر وكسور فيكون الاعتراف حاصلا فى يوليه سنة ١٩٢٥ على الأكثر واذن يكون النزاع فى العين المذكورة استمر بين المدعى وبين وزارة الاوقاف الى ان حصل منه الاعتراف فى شهر يوليه المذكور

« ومن حيث ان المدة بين الاعتراف بملكية جهة الوقف للمنزل وبين رفع الدعوى هذه هي اقل من ستة اشهر وهي المدة الواجب مضيها شرعاً قبل رفع دعوى التوبة

« ومن حيث ان الدعوى على هذا الوجه تكون غير مسموعة ويجب رفضها وفضلا عن ذلك فانه تبين من قيام النزاع فى ملكية العين المذكورة الى يوليو سنة ٩٢٥ ان المدعى غير صادق فى دعواه التوبة قبل تقديم عريضة دعواه باكثر من سنة فاذن تكون دعواه هذه لا اساس لها من الصحة فى الواقع وان

القصد من توجيهها هو مجرد التحايل للحصول على حكم بما يدعيه

« ومن حيث ان شخصاً هذا شأنه فى التحايل للوصول الى اغراضه سواء فيما ظهر من هذه القضية او ما هو ثابت من حيثيات القضية الاولى التى حكم فيها بعزله ومما هو ثابت من الاحكام المودعة بالدوسيه واوراقها لا يمكن ان يؤتمن فى اسناد وقف اليه

(قضية عبد المجيد سليمان بلبل بك ضد وزارة الاوقاف نمرة ٤٠ سنة ٢٥ — ٢٦ . دائرة حضرات اصحاب الفضيلة الشيخ محمد مروان بك والشيخ محمد السيد عنبر والشيخ على عطا)

قضاء المحاكم المختلطة

١١٣

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٩ يونيه سنة ١٩٢٦

وقف . ناظر . مديونية . ادارة . حراسة . اختصاص

القاعدة القانونية

اذا كانت ادارة ناظر الوقف محل طعن جدى من قبل المستحقين فى الوقف أو من قبل دائنيهم كانت المحاكم المختلطة مختصة بتعيين حارس قضائى يتولى ادارة الطيـان وأعيان الوقف . ويصدق هذا الرأى على الخصوص فى حالة ما اذا كان الناظر هو المدين وعجز دائنه عن استيفاء دينه منه بالرغم من الحجوزات التى وقعها تحت يده عبثاً

(استئناف محمد افنـدى توفيق على ضد يوسف مرزوق . رئاسة جناب المستشار هانسون)

تعليق

راجع بهذا المعنى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ٩٢٣ ومندرج بنشرة الاحكام المختلطة جزء ٥ صحيفة ٢٥٧ وحكم اول مارس سنة ٩٢٣ ومندرج بنشرة الاحكام المختلطة سنة ٣٥ صحيفة ٢٦٢

١١٤

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٩ يونيه سنة ١٩٢٦

موظف . تعدى بالقول . محضر . محامى . نصيحة . اشتراك . سلطة ادبية .

القاعدة القانونية

١ — يعد تعدياً على موظف من موظفى الحكومة القبض على يد محضر لمنعه من تأدية عمل من أعمال وظيفته مثل عرض مبلغ من المال على أحد المحامين بصفته وكيلا عن خصمه . والجريمـة تتم سواء وقع الاعتداء على المحضر فى أثناء تأدية وظيفته أو حصل بسبب الوظيفة كأن يكون المحضر قد أتم مأموريته فظن الخصم أنه لم يتمها وحاول منعه بالقوة

٢ — بمجرد اسداء النصح من محام الى موكله ثم ارتـكاب الموكل جريمة الاعتداء بالقول

والاشارة على محضر بسبب تأدية وظيفته لايجعل المحامى شريكا فى الجريمة التى وقعت . لأن المحامى ليس له على موكله سلطة أدبية ترفع التكليف الجنائى عن الموكل كلا أو بعضاً وتجعل المحامى شريكا بالمعنى القانونى لأن السلطة التى تكون لشخص على آخر وتجعله مسؤولا عن العمل الجنائى الذى يأتيه هذا الآخر هى السلطة الشرعية التى تكون لفرد على فرد آخر كأن يكون تحت ولايته أو تحت تبعيته اما بحكم قانونى أو بحكم اتفاق وليس للمحامى على موكله سلطة من هذا القبيل

(استئناف الافوكاتو . . . ضد النيابة العمومية . رئاسة جناب المستشار هانسون)

١١٥

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٩ يونيه سنة ١٩٢٦

محضر تحقيق . بطلان . مخالفة . اثبات

القاعدة القانونية

ان نتيجة المحاكمة الجنائية لا تكون معلقة على صحة أو عدم صحة محاضر التحقيق التى تؤسس عليها المحاكمة لأن المحاضر التى يحررها رجال الضبطية القضائية تكون حجة فى اثبات ما ورد فيها إلا اذا قام الدليل على ما ينافيها . ومحكمة المخالفات ليست مقيدة بكل ما هو ثابت فى محاضر المخالفات وانما يبنى القاضى حكمه فى الأصل على التحقيق الشفاهى الذى يحصل فى الجلسة . فكون محضر مخالفة حرره شخص ليس من رجال الضبطية القضائية لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر بالادانة اذا كان القاضى بنى حكمه على شهادة الشهود الذين سمعهم فى الجلسة

(استئناف وديع سيور ضد النيابة العمومية . رئاسة جناب المستشار هانسون)

١١٦

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٩ يونيه سنة ١٩٢٦

حكم . قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً . براءة . عدم صحة الواقعة .

القاعدة القانونية

الحكم الصادر بالبراءة يحوز قوة الشيء المحكوم فيه . ويمنع من تجديد المحاكمة عن الواقعة بذاتها حتى ولو بنى على واقعة غير صحيحة

(استئناف واسيلى فاجس ضد النيابة العمومية رئاسة جناب المستشار هانسون)

١١٧

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٧ يونيه سنة ١٩٢٦

قاضى الامور المستعجلة . اشكال . تقدير مستندات الخصمين .

القاعدة القانونية

على قاضى الأمور المستعجلة الذى يرفع اليه اشكال نشأ عن تنفيذ عقد رسمى تقدير مستندات الطرفين بحسب الظاهر منها . ويجوز له بل ويجب عليه ان يحمى صاحب اليد الذى يستند فى وضع يده على عقد أو على أمر جدى

اذا كان ذو اليد مهدداً بنزع يده من طريق الاحتيال على الاستعانة بسلطة المحاكم المختلطة

بتعطيل تنفيذ حكم صادر من المحاكم الاهلية

(استئناف عبد الغفار قنديل ضد عبد الغنى موسى ورئاسة جناب المستشار فوكس)

قضاء المحاكم الأجنبية

١١٨

محكمة نقض وابرام بلجيكا

حكم تاريخه ٢٢ اكتوبر سنة ٩٢٥

مسؤولية . عمل الحكومة الادارى والسياسى . اختصاص المحكمة .

القاعدة القانونية

الاعتداء على اى حق مدنى يجعل المحاكم مختصة بالنظر سواء كان الاعتداء واقعا من فرد او من جهة الادارة . وكون جهة الادارة عملت ما عملت فى اثناء تأدية وظيفتها العامة اداريا او سياسيا سواء اذ المسؤولية واقعة عند توافر شروطها واركانها .

١١٩

محكمة لييج ببلجيكا

حكم تاريخه ١٧ يوليه سنة ٩٢٥

نفقة . زوجية . اقارب . تضامن .

القاعدة القانونية

١ — للزوجة حق النفقة على زوجها اذا ثبت ان الزوج لم يسع لاتخاذ مسكنا خاصا له ولزوجته يمكن ان تعيش زوجته فيه معه . ولا سيا اذا لم يثبت ان الزوجة رفضت فى اى يوم من الايام ان تسكن مع زوجها

٢ — الاشخاص الملزمون بالنفقة شرعا او قانونا ليسو ملزمين بها بطريق التضامن والتكافل فيما بينهم والأقرب للمحتاج الى النفقة ملزم بها دون الأبعد منه . على ان دين النفقة قد يجوز توزيعه على عدة اشخاص ملزمين بها شرعا او قانونا . والزوج اولى بالنفقة من غيره الا انه فى حال اعسار الزوج اعسارا يجعله فى حكم العدم يكون ذوو القربى هم الملزمون بالنفقة .

١٢٠

محكمة نقض وابرام بلجيكا

حكم تاريخه اول ديسمبر سنة ٩٢٥

نقض . اسباب متناقضة . اسباب مشوشة مظلمة .

القاعدة القانونية

١ — يقبل وجه النقض المبنى على ان الحكم الجنائى مبني على اسباب متناقضة . مثل هذا الحكم فيه انتهاك لحرمة النظام العام ويجب نقضه

٢ — ومثله الحكم الجنائى المبنى على اسباب مشوشة مظلمة لا يمكن ان يتبين منها القارىء بوضوح وجلاء الوقائع المنسوبة الى المتهم .

١٢١

محكمة نقض وابرام بلجيكا

حكم تاريخه ٣ ديسمبر سنة ٩٢٥

نقض . اسباب كثيرة جدا .

القاعدة القانونية

وجه النقض المبنى على ان الحكم طافح بالاسباب لدرجة غير مألوفة لا يجدى . ويتعين الحكم بعدم قبوله .

١٢٢

محكمة انفرس بيلجيكا

حكم تاريخه ١٣ ديسمبر سنة ٩٢٥

قاضى الامور المستعجلة . ازالة العوائق . فى اثناء تنفيذ . عقد

القاعدة القانونية

اذا اعطت الحكومة لشخص ما امتياز عمل من الاعمال العمومية مثل تسيير مركبات نقل من جهة الى جهة كان لصاحب الامتياز الحق فى رفع دعوى مستعجلة بوقف العوائق التى تقيمها فى سبيله الجهات الادارية او الشخص الذى يزاحمه مزاحمة غير مشروعة .

١٢٣

محكمة نقض وابرام بلجيكا

حكم تاريخه ١٧ ديسمبر سنة ٩٢٥

غصب . ريع . عيوب سند وضع اليد .

القاعدة القانونية

واضع اليد الذى علم بطريقة يقينية اوجه البطلان الذى يعيب السند الذى بموجبه وضع يده على العين ليس له حق تملك ثمرات العين ويجب عليه رد العين وريعها من تاريخ وضع يده الى المالك الحقيقى .

١٢٤

محكمة انفرس بيلجيكا

حكم تاريخه ٢٠ يناير سنة ٩٢٦

حكم جنائى . قوته امام المحكمة المدنية . مسؤولية تعويضات اصلا ومقدارا .

القاعدة القانونية

الحكم الجنائى الصادر بالادانة والعقوبة يلزم القاضى المدنى عند ما يطلب منه الحكم بالتضمينات على الشخص المسؤول مدنيا حتى ولو كان هذا الشخص لم يكن طرفا فى الدعوى العمومية وكان الحكم الجنائى صدر غيابيا

على ان الحكم بالادانة لا يكون حجة الا فى اثبات وقوع الجريمة ولكنه لا يكون حجة لا من جهة تقرير مبدأ المسؤولية ولا من جهة تقدير المسؤولية

١٢٥

محكمة بروكسل بيلجيكا

حكم تاريخه ٢٥ يناير سنة ٩٢٦

مسؤولية . مزاحمة غير مشروعة .

القاعدة القانونية

لا تعد مزاحمة غير مشروعة تجر صاحبها

الى المسؤولية استخدام عامل من محل تجارى يزاحم المحل المنقول اليه العامل الا اذا ثبت ان هذا العمل كانت غايته وكانت نتيجته ايقاع الاضطراب فى عمل الخصم وسرقة اسرار صناعته او تجارته .

١٢٦

محكمة بروكسل بيلجيكا

حكم تاريخه اول ابريل سنة ٩٢٦

اجارة اشخاص . مستخدم . رفت . مكافأة . تنازل . فسخ عقد الاجارة .

القاعدة القانونية

١ — للمستخدم المرفوت ان يتنازل عن المكافأة التى يقررها له القانون او يقررها له عقد استخدامه . مثل هذا التنازل ليس فيه مخالفة النظام العام

٢ — احتياج المستخدم واضطراره الى المال فورا ليسا من حالات الاكراه الأدبى المبطل للتعاقد اذا لم يثبت ان هذا المستخدم كان فى حالة استحالة تمكنه من الارتزاق

٣ — اذا ثبت من ظروف وقرائن الاحوال ان نية المتعاقدين كانت منصرفة عند نصهما على وجوب انفساخ الاتفاق فى حالة عدم وفاء احد المتعاقدين بالالتزامات التى التزم بها فى زمن معين فان الفسخ يقع حتما و بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء فى التاريخ المحدد .

١٢٧

محكمة بروكسل بيلجيكا

حكم تاريخه اول ابريل سنة ٩٢٦

تحكيم . شركة . خلاف شديد . قاضى الامور المستعجلة . اختصاص .

القاعدة القانونية

اذا نص الشركاء فى عقد الشركة على ان المنازعات التى تقوم بينهم يفصل فيها محكمون فان هذا النص لا يمنع قاضى الامور المستعجلة من النظر و الفصل فى كل خلاف يقع بين الشركاء وتكون المصلحة قاضية بوجوب الفصل فى الخلاف بطريق الاستعجال .

واذا جاز لقاضى الامور المستعجلة عند وقوع خلاف شديد بين الشركاء ان يحكم بتعيين حارس قضائى يتولى ادارة الشركة حتى ينتهى الخلاف فانه لا يجوز له الحكم بالحراسة الا اذا ثبت بطريقة يقينية ان الضرورة قاضية بوجوب تعيين حارس درءا للخطر .

١٢٨

محكمة بروكسل بيلجيكا

حكم تاريخه اول ابريل سنة ٩٢٦

يمين . اسرائيلى . صيغة . رفض . نكول .

القاعدة القانونية

١ — ليس للمحكمة سلطة اجبار الشخص الاسرائيلى بأن يحلف اليمين الحاسمة بالصيغة المعروفة فى اصطلاح الاسرائيليين اذا وجهها اليه خصمه التابع مثله لطائفة الاسرائيليين

٢ — من وجه الى خصمه يمينا حاسمة

بصيغة ما حسب مذهب طائفة الاسرائيليين لا يعتبر انه قبل تحكيم ذمة خصمه بتوجه اليمين الحاسمة اليه اذا قبل الخصم حلف اليمين بالصيغة القانونية المقررة فى القانون

٣ — اذا رفض الخصم الاسرائيلى ان يحلف اليمين الحاسمة بحسب الصيغة المقررة عند طائفة الاسرائيليين فان هذا الرفض لا يعتبر نكولا ولا يؤثر فى حقه فى الدفاع فى قضيته سواء كان بالنسبة الى الموضوع او بالنسبة الى الدفوع الاخرى .

١٢٩

محكمة لييج ببلجيكا

حكم تاريخه ١٦ يونيه سنة ٩٢٦

لقب اجنبي . تصحيح دفتر قيد المواليد

القاعدة القانونية

القاب الشرف التى تمنحها الحكومات الأجنبية ليست لها قيمة في بلجيكا الا اذا اقرها الملك . بناء على ذلك لا يجوز للشخص الذى حصل على لقب من القاب الشرف من ملك اجنبي بدون مصادقة ملك بلجيكا وبدون اعتماده ان يطلب من المحاكم البلجيكية ان تصحح او تعدل في اسمه وفى اسم عائلته فى دفاتر قيد المواليد

١٣٠

محكمة استئناف باريس

حكم تاريخه أول مايو سنة ١٩٢٥

تقليد . مزاحمة غير مشروعة . اسم المحل التجارى . تشابه الاسماء . تعديل الاسم .

القاعدة القانونية

كل تاجر له الحق فى ان يسمى محل تجارته وبضاعته باسمه ولا يمكن ان يتهم بتقليد اسم الغير الذى يكون اسمه مشابهاً لاسمه . إلا اذا ثبت بطريقة يقينية أنه استخدم صاحب هذا الاسم بقصد مزاحمة محل آخر اسمه مثل اسمه مزاحمة غير مشروعة

وعلى كل حال يجوز للمحاكم منعاً لمثل هذه المزاحمة الغير المشروعة ومنعاً للضرر الذى يلحق المحل التجارى الآخر ان تأمر التاجر بان يضيف الى اسمه مميزات أخرى تميزه عن اسم وبضاعة صاحب المحل الآخر . كأن تأمر باضافة الاسم واللقب وسنة تأسيس المحل وغير ذلك من البيانات التى تمنع وقوع المشترين فى الخطأ

تعليق

١ — كأن يؤسس شخص اسمه شارل صيدناوى مثلا محلا تجاريا ويسميه محل (صيدناوى) ليوهم الجمهور بأن محله هو محل سليم وسمعان صيدناوى المعروف. فيجوز للمحاكم ان تأمره بأن يضيف اسم (شارل) الى لقبه

(صيدناوى) وان يضيف سنة تأسيس محله الى عنوان المحل ليتميز محله عن محل صيدناوى الشهير

٢ – هذا هو الرأى الذى جرت عليه المحاكم فى فرنسا . راجع حكم محكمة نقض وابرام فرنسا الصادر بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٢٣ ومنشور فى غازيت المحاكم الفرنساوية فى عدد ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣ وللمحاكم سلطة مطلقة فى تقدير ظروف ووقائع كل نزاع كما لها سلطة مطلقة فى تخير البيانات التى تأمر المزاحم باضافتها الى اسمه أو اسم محل تجارته تمييزاً له عن المحلات التجارية الأخرى

١٣١

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ١١ يونيه سنة ١٩٢٥

هبة . بيع . صيغتها . شكل العقد .

القاعدة القانونية

الهبة اذا صيغت فى صيغة عقد بيع صحت اذا كان العقد قد تحرر فى صورة عقد بيع مستوفى الشكل

١٣٢

محكمة السين بباريس

حكم تاريخه ٢٧ يوليه سنة ١٩٢٥

هبة . رجوع فى الهبة . خيانة . اهانة . خليل وخليلة .

القاعدة القانونية

انه بحسب حكم المادة ٩٥٣ من القانون المدنى يجوز الرجوع فى الهبة اذا صدر من الموهوب له فى حق الواهب خيانة أو اهانة أو أى أمر من الأمور المبينة فى المادة المذكورة . ان هذا النص وان جرى حكمه على الزوجين فلا يجرى على الرجل والمرأة الذين يتعاشران معاشرة غير مشروعة

تعليق

واقعة هذه القضية . ان أحد الموسرين فى باريس اتخذ له خليلة وكان يحبها حباً جماً فوهب لها داراً فخمة كما اغدق عليها كثيراً من الهبات . بعد ذلك لاحظ الرجل ان خليلته كانت تخونه فقطع علاقته بها ثم رفع دعوى طلب فيها ابطال الهبة بناء على حكم المادة ٩٥٣ من القانون المدنى الفرنساوى التى تجيز الرجوع فى الهبة للخيانة والاهانة وغيرها . إلا ان محكمة السين حكمت برفض دعواه وقالت فى حكمها « ان العفاف يطلب قانوناً من الحليلة لا من الخليلة »

١٣٣

محكمة تروا بفرنسا

حكم تاريخه ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥

شركة . تصفية . تعدد المصفين .
لايصح الانفراد بالعمل .

القاعدة القانونية

اذا فوضت شركة ما لثلاثة مصفين بأن يصفوها فلا يجوز لواحد أو لاثنين منهم الانفراد

بالعمل . اللهم إلا اذا نص فى التفويض على خلاف ذلك . فالتكليف بالحضور المعلن بناء على طلب أحد المصفين أو بناء على طلب اثنين منهم يقع باطلا

١٣٤

محكمة السين بباريس

حكم تاريخه ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٥

مسؤولية . سكة حديد . خطأ الغير . احتياطات لمنع الاصابات .

القاعدة القانونية

فى حوادث اصابات المسافرين على قطارات سكك الحديد يجب اخلاء مسئولية شركة سكة الحديد (أو امين النقل على وجه العموم) اذا كانت الاصابة حصلت بفعل شخص آخر .

فاذا مشى أحد المسافرين فى دهليز القطار فاصطدم بزجاج النافذة اصطداماً شديداً نشأ عنه كسر الزجاج واصابة مسافر آخر كانت شركة السكة الحديد غير مسئولة ولو كان الاصطدام نتيجة سرعة سير القطار سرعة كبيرة وعدم تمكن المسافر من ضبط نفسه ومنع الاصطدام

وكون شركة السكة الحديد لم تضع أمام زجاج النوافذ شبكات حديدية أو لم تضع درابزين على طول الدهليز تسند الماشين لايعتبر خطأ يوجب مسئوليتها

تعليق

المبدأ الذى قررته محكمة السين فى حكمها هذا هو مبدأ أيدته محكمة نقض وابرام فرنسا مراراً . ومقتضاه اخلاء مسئولية شركات السكك الحديدية اذا كانت الاصابة التى أصابت المسافر حدثت بفعل شخص آخر (راجع حكم نقض وابرام فرنسا تاريخه ١٦ مارس سنة ١٩٢١ مجموعة دالوز سنة ١٩٢٤ جزء أول صحيفة ٢٠٢ وحكم ١٠ مايو سنة ١٩٢١ مجموعة دالوز سنة ١٩٢٣ جزء أول صحيفة ٢٠٩ . وحكم ٢٥ يوليه سنة ١٩٢٢ المنشور فى غازيت المحاكم سنة ١٩٢٣ جزء أول صحيفة ١٣ (راجع أيضاً بحث مسيو ديموج فى مجلة القانون المدنى سنة ١٩٢٣ صحيفة ٢٢٥

١٣٥

محكمة استئناف باريس

حكم تاريخه ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٥

مسؤولية . سرقة سيارة . صاحب السيارة . سائق السيارة .

القاعدة القانونية

اذا سرقت سيارة وحوكم السارق فى تهمة اصابة اشخاص عمداً أو خطأ وحكم بادانته فلا يجوز للمصاب ان يرجع على صاحب السيارة أو على سائق السيارة الذى سهل السرقة باهمال المحافظة عليها بأى تعويض عن الضرر الذى أصاب المصاب لأنه لا علاقة مطلقاً بين حادثة السرقة وحادثة الاصابة

١٣٦

محكمة استئناف باريس

حكم تاريخه ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٦

سكة حديد . اصابات . مسؤولية المصلحة . احوال .

القاعدة القانونية

مصلحة السكة الحديد مسئولة عن توصيل المسافرين سالمين الى الجهة التي قطعوا تذاكر لها وذلك بدون احتياج الى نص على ذلك . فالشركة أو المصلحة التي تخل بهذا الالتزام تكون مسئولة عن تعويض الضرر الذي يصيب المسافرين في أثناء سفرهم . ويتم العقد بين الشركة والمسافر بمجرد ما تقبل الشركة أو المصلحة المسافر في قطاراتها ويكون حاملا تذكرة من مكاتبها أو تصريحاً بالسفر ولو كان صادراً من شركة أخرى . وكون المسافر حامل التصريح هو مستخدم في شركة سكة حديد أخرى ومسافر مجاناً لحسابها لا يمنع المسئولية

١٣٧

محكمة استئناف حلب

حكم تاريخه ١٤ يونيه سنة ١٩٢٦

محاكم سورية . تشكيل جلساتها . خصم اجنبي . خصم حماية

القاعدة القانونية

ان الجلسات التي يرأسها قاض فرنساوى تختص بالنظر والفصل في جميع الخصومات التي يكون فيها أحد الخصوم اجنبياً . فاذا كان الخصمان سوريين كانت المحكمة غير مختصة حتى ولو كان أحد السوريين متمتعاً بحماية دولة اجنبية . و بالنظر لكون عدم الاختصاص هذا عاماً ومتعلقاً بترتيب المحاكم في سورية وجب ان يكون عدم الاختصاص مطلقاً لتعلقه بالنظام العام فيجوز الدفع به في أى حالة كانت عليها الدعوى

تعليق

في سوريا الدعاوى التي تكون بين خصمين سوريين ترفع أمام المحاكم الاهلية المشكلة من قضاة سوريين بدون ان يكون بينهم عنصر اجنبي ولكن اذا كان أحد الخصمين منتمياً لدولة اجنبية كانت الجلسة برئاسة قاض فرنساوى وعضوية قاضيين سوريين . على أنه يجوز لأحد الخصمين ان يطلب قبل المرافعة ان تكون الاغلبية مشكلة من قضاة فرنساويين . في هذه الحالة يجب ان تكون المحكمة مشكلة من رئيس فرنساوى وعضو سورى وعضو فرنساوى . والذين يتمتعون بحق طلب نظر قضاياهم بمعرفة أغلبية فرنساوية هم الاجانب غير السوريين . أما السورى الاصل فلا يحق له ذلك ولو كان تحت حماية دولة اجنبية

هذا النظام القضائي جار العمل به الآن في دولة سوريا التي حاضرتها دمشق وتشمل محكمتي دمشق وحلب . اما دولة لبنان الكبرى التي حاضرتها بيروت فلها ترتيب خاص بها

١٣٨

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦

نفقة . تعديلها . زيادة . نقصان . زوجية . طلاق

القاعدة القانونية

انه وان جاز للزوج الذى حكم فى مصلحته بطلاق زوجته منه لخيانة وقعت منها أو لأى سبب آخر من الاسباب المبينة فى المادة ٣٠١ من القانون المدني ان يطالب زوجته بنفقة تكون بمثابة تعويض الضرر الذي لحقه بسبب تصرف زوجته معه . إلا ان حكم النفقة يجب ان يكون تحت شرط وقوع الزوج فى الحاجة والضنك بسبب الحكم بالطلاق ولا يكون هذا الاحتياج ناشئاً عن اسباب أخرى أوقعت هذا الزوج في البؤس وسببت نقص ايراده . على ان النفقة التى يحكم بها يجب ان لا تزيد على ثلث ايراد الشخص الذى يحكم عليه بها . واستعمال حق المطالبة بالنفقة يتغير بتغير ايراد المدين بها . فيجوز للمحكوم عليه بها ان يطلب من المحكمة اما ابطالها بعد القضاء بها أو الحكم بها بعد سبق رفضها أو تخفيضها أو زيادتها حسب الاحوال

١٣٩

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخة ٤ ابريل سنة ١٩٢٤

شهادة . سر المهنة . ضباط بوليس . كتمان مصدر الشهادة .

القاعدة القانونية

اذا دعي ضابط من ضباط الضبطية القضائية لتأدية شهادة أمام محكمة ما وسئل عن مصدر علمه بالواقعة التي شهد بها وكان هذا الضابط قد أسره شخص رأى الجناة يرتكبون الجريمة وعلم بتفاصيلها كان له ان يرفض الاباحة باسم الشخص الذى دله على الواقعة اذا كان هذا الشاهد روى الواقعة لضابط الضبطية القضائية تحت شرط عدم اذاعة اسمه خوفاً من انتقام الجناة منه . مثل هذا الضابط له الحق فى ان يكتم اسم الشاهد محافظة على سر مهنته . فالحكم الصادر بتغريم مثل هذا الضابط لعدم اباحته مصدر علمه هو حكم مخالف للقانون و يتعين نقضه

تعليق

جرى القضاء فى فرنسا على ان ضباط البوليس ورجال الضبطية القضائية لهم الحق فى كتمان بعض الوقائع أو كتمان بعض أسماء الشهود الذين يشترطون عليهم كتمان اسمائهم وهذا داخل فى سر مهنتهم . وسر المهنة بالنسبة الى هؤلاء انما شرع لمصلحة الامن العام وقد حكم مراراً بأن من حق مفتشى البوليس رفض الاجابة على الاسئلة التى توجهها اليهم محاكم الجنايات اذا كان فى الاجابة افشاء سر تلقوه بسبب وظائفهم وشرط عليهم عدم اباحة اسم من ارشدهم لأى سبب من الاسباب (راجع نقض وابرام فرنسا ٣٠ اغسطس سنة ١٩٠٦ و ٤ ديسمبر سنة ١٨٩١ و ٦ يوليه سنة ١٨٩٤ ومحكمة جنح السين بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١١٩٥

ابحاث قانونية وشؤون قضائية

لمناسبة اشتغال وزارة الحربية بمشروع تجنيد العربان واشتغال مجلس النواب بموضوع امتيازاتهم ننشر هنا تقريراً وضعه حضرة الفاضل احمد بك صـادق مدير ادارة الانتخابات والسكرتارية بوزارة الداخلية الى ناظر الداخلية مذ كان رئيساً لقسم الادارة بمديرية اسيوط . وقد عنى بالبحث فى موضوع امتيازات العرب من الوجهة القانونية والعملية بحثا مستفيضاً اقره المرحوم حشمت باشا مذ كان مديراً لاسيوط وقتئذ . وبالنظر لاهمية المباحث الواردة فى هذا التقرير رأينا نشره تعميماً لفائدته .

تجنيد العربان وامتيازاتهم

الحاقاً بالتقرير الذي ارسلناه للنظارة اليوم بنمرة ٤٣ غير رسمى المشتمل على آرائنا بالنسبة لقبائل العربان التي ليس لها دفاتر تعداد فى سنة ١٢٦٤ وفى اقتراح اثبات الاعرابية بموجب تعداد سنة ١٨٩٧ بصفة عمومية .

اتشرف بان اعرض لعطوفتكم ملحوظاتى فى مسألة امتيازات العربان من وجهها الاساسى حيث ارى ان هذه المسألة تحتاج للبحث والنظر في الوقت الحاضر .

فالامتيازات الممنوحة للعربان الان هى :

اولاً — اعفاؤهم من الخدمة العسكرية .

ثانياً — اعفاؤهم من اشغال العونة التى هى قاصرة الآن على خدمة ومهمات حفظ النيل .

وفى ابتداء منح هذه الامتيازات كانت مصحوبة بامتياز آخر وهو اعطاء العربان اطياناً من اراضى الحكومة لزرعها والانتفاع بها بدون مقابل . كل ذلك حصل فى الزمن الغابر مراعاة لاحوال وظروف مخصوصة تنحصر فى الامور الآتية (كما يعلم من مقدمة الامر العالى الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٢ الذي بموجبه تأيد بقاء تلك الامتيازات من قبل المرحوم الخديوى السابق) وتلك الامور هى :

اولاً — رغبة الحكومة فى توطن العربان وتشويقهم الى رفاهية معيشتهم . وسبب ذلك ما هو معلوم من انهم كانوا فى العهد القديم لا يستقرون فى اماكن مخصوصة وكان جميع افرادهم فاقدين وسائل التعيش ولذا كانوا يمضون ايام اقامتهم فى القطر متنقلين فى كافة الجهات دائبين على التعيش من النهب والسلب وغيرهما من الامور المخلة بالامن والراحة العمومية — يراجع ما جاء فى صحيفة ١٦ من جزء اول قاموس الادارة والقضاء — وكانت الحكومة

تقصد بذلك من وجه آخر عمران الاراضى واتساع ثروة البلاد .

ثانياً – لان العربان كانوا مكلفين بخفر الحواجر والتخوم ودورب الجبال والجهات الخالية من السكان.

ثالثاً – لاستعدادهم لخدمة البلاد والحكومة فى اوقات الملمات .

فلنبحث الان فى كل امر من تلك الامور الوقوف على اهميته وتأثيره بالنسبة لظروف واحوال العصر الحاضر ومن ثم يمكن استنتاج النتيجة المقصودة وهى « لزوم الاستمرار على منح تلك الامتيازات او نحوها ».

– فالامر الاول –

ان حالة العربان المدنية فى هذا الزمان اصبحت مساوية لحالة اهل البلاد الاصليين بلا فرق . فقد امتلك اغلبهم اراضى واشتغلوا بزراعتها ومن لم يملك منهم ارضاً لم يعدم وسائل التعيش التي اقتضى ايجادها تقدم حالة العمران في البلاد كاستئجار ارض او المزارعة مع الغير او الاشتغال فى اعمال اخرى باجرة ونحو ذلك .

وبسبب تقيدهم بموارد المعيشة قد ثبتت اقدامهم واستوطنوا فى البلاد التي يباشرون فيها امور معيشتهم واغلبهم اقاموا مباني مشيدة وعزباً ونجوعا كبيرة لاقامتهم ولم يبق منهم على عكس هذه الحالة الا النزر اليسير الذى لا يخلو منه كل صنف من صنوف الناس الموجودين بالقطر سواء كانوا من اهالى البلاد الاصليين او من الاجانب – ولا يخفى ان افراد هذا النوع (اى الذين ليس لهم مقام ثابت ولا وسائط شرعية للتعيش لهم احكام واجراءات مخصوصة فى نظامات الحكومة تكفل اتقاء شرورهم وهى تختلف باختلاف جنسيتهم

فالوطنيون منهم يعاملون بلائحة المتشردين والاجنبى تسعى الحكومة فى ابعاده عن القطر بالاتفاق مع قنصل دولته

وخلاصة ذلك ان حالة العربان فى هذا الوقت هى عكس ما كانت فى الزمن القديم – فهم الآن فى عيشة راضية لا تحملهم على سلوك طرق الفساد التي كانوا يأتونها فى العهد الماضى للقيام باود العيش . ومن ثم لا ينبغى ان يكون لهم معاملة مخصوصة رغبة فى استيطانهم وتعيشهم فى البلاد – بل هم الذين يهمهم المحافظة على حقوق التوطن ومنافع المعيشة التى تحصلوا عليها فى هذا القطر وهمة الحكومة لا تقصر مع ذلك دون قمع من يسعى منهم فى ارتكاب الأمور المخلة بالراحة اسوة غيرهم من عامة الاهالى

الأمر الثانى

وان كانت الحكومة رأت فى العصر الخالى ان حالة البلاد تحتاج لخفر حواجر ودروب الجبال وعهدت بذلك الى العربان إلا ان هذا الأمر أصبح فى العصر الحاضر لا داعى ولا أهمية له بدليل أنه لم يسمع بطروء أي حادث فى تلك

الحدود وقيام العربان بدفعه ورد غائلته عن البلاد

وقد فطنت الحكومة الى هذا الأمر من منذ اربع سنين تقريباً فصدر منشور نظارة الداخلية المؤرخ ٨ ابريل سنة ١٨٩٧ نمرة ٢٨ بايقاف مفعول الفقرة الاولى من المادة (١١) من دكريتو ١١ فبراير سنة ١٨٨٥ (القاضية بمسئولية عمد القبائل ومشائخ الفرق عن خفر الدروب والحواجز) وهذا الايقاف مؤقت حتى اذا ظهر بعد ذلك من التجربة والاختبار انه لم يحصل أدنى اختلال بالامن ألغت الحكومة حينئذ ذلك النص

وها قد مضى زمن طويل على ايقاف هذه الطريقة ولم ينشأ عن ذلك أقل اضطراب فى الامن على الحدود المذكورة

على ان الحكومة ليست فى حاجة الآن لمونة العربان فى هذا الموضوع بوجود رجال خفر السواحل ومصلحة عتق الرقيق القائمين باداء وظائفهم فى كافة حدود القطر وهى أيضاً لا تعجز عن دفع أى طارىء يحدث فى تلك المواقع ببذل قوتها الملكية والعسكرية

ولكل ذلك لا يكون هناك ادنى مانع من الغاء هذه الطريقة الغاء قطعياً

الأمر الثالث

وهو القول باستعداد العربان لخدمة البلاد والحكومة فى اوقات الملمات

هذا الأمر لم يكن له أثر مشاهد فى العصر الحاضر إلا اسما فى اصول الامتيازات الممنوحة للعربان - اما فعلا فلم نر له تأثيراً مطلقاً والبرهان على ذلك حوادث السودان الأخيرة التى لم تنته الحكومة من عنائها إلا قريباً فانه لم يتقدم فيها أقل مساعدة من العربان يجعلونها وفاء لهذا الحق المفروض عليهم للحكومة والبلاد لقاء الامتيازات الممنوحة لهم منها

كلا ولم يعلم ان الحكومة طلبت منهم اداء خدمة فى تلك الازمة ايفاء لذلك الحق - فينتج من ذلك انه حق عاطل غير معمول به من الجانبين المرتبطين به

بل هو مهمل بارادتهما معاً فلا الحكومة تطالب به ولا العربان المقرر عليهم هذا الحق يؤدونه من تلقاء أنفسهم عند لزومه

وحينئذ لا فائدة من استمرار هذا الحق مرسوماً ضمن الاسباب الاساسية للامتيازات ويمكن الحكومة محو اسمه تلقاء كونها فى غنى عنه فعلا

النتيجة

قد ظهر مما تقدم انه لا اهمية ولا تأثير لجميع الأمور المجعولة اساساً لامتيازات العربان فى الزمن الحاضر وعليه تكون هذه الامتيازات خالية من الاسباب الشرعية الموجبة لها وتعتبر معطاة للعربان بغير حق

وبما ان هؤلاء القوم من رعايا الحكومة المتمتعين بكافة الحقوق الطبيعية والوسائل

الاجتماعية التى يقتضيها نظام التوطن فى البلاد بغير فرق بينهم وبين مواطنيهم الأصليين ولم يكونوا محملين أى عمل نظير التكليفات الوطنية المفروضة على باقى اخوانهم فى الرعوية . فلا نرى معنى لأن تكون لهم معاملة استثنائية وامتيازات يتخلصون بها من تلك التكليفات الشرعيـة التى يؤديها جميـع الرعايا . والعدالة تأبى تنوع المعاملة بين رعايا حكومة واحدة وتقتضى المساواة بين الجميع فى الحقوق والتكليفات الوطنية

هذه هى ملحوظاتنا فى هذا الموضوع نعرضها على النظارة ونحن شاعرون بأن كل ما شرحناه لا يبعد عن دائرة فكر أولى الأمر ونتعشم انه بحسن عناية عطوفتكم تمحى تلك الآثار القديمة تقريراً للمساواة بين جميع السكان (وإلا فان استمرار منح الامتيازات للعربان ربمـا يذهب بهم الى التوسع فيها والمطالبة يوماً ما بأن تكون لهم وكالة قنصلية اسوة بباقى السكان الذين لا تسرى عليهم قوانين ونظامات البلاد)

ونقدم فى الختام فائق احترامنا لعطوفتكم افندم ؟

احمد صادق

حول الأثر الرجعى

لقانون المجالس الحسبية الجديد

يتساءل كثير من الناس وعلى الاخص المشتغلون منهم بالمسائل القانونية عما اذا كانت احكام قانون المجالس الحسبية تستند الى الماضى فيما يتعلق بالسن المحدد للرشد فتتناول الاشخاص الذين لم يكونوا قد بلغوا حتى تاريخ العمل بهذا القانون (٣ مارس سنة ١٩٢٦) احدي وعشرين سنة ميلادية كاملة (وهى السن التى عينها هذا القانون لبلوغ سن الرشد مادة ٢٩) ولو أن هؤلاء الأشخاص كانوا قبل ذلك قد بلغوا ثمانى عشرة سنة هلالية وصاروا بحكم القانون السابق المعروف فى الامر العالى الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ فى عداد ذوى الرشد يتصرفون فى اموالهم كما يشاؤون ام انهم يبقون متمتعين برشدهم فلا يسلبهم القانون الجديد شيئاً من اهلية التمتع بحقوقهم

للموضوع شأن خطير ونتائج فى منتهى الأهمية من الوجهة العملية فان ذا الثمانى عشرة سنة قبل ٣ مارس سنة ١٩٢٦ قد انطلقت يده فى التصرفات بيعاً وشراء وغير ذلك فان قلنا بوجوب معاملته بالقانون الجديد فقد غللنا يده عن أى تصرف مستقبلا حتى بالنسبة لما سبق صدوره منه فيما لواقتضت الظروف ادخال تعديل عليه وبزوال الأهلية عنه يصبح خاضعا من جديد للوصاية فلا يعود يملك من امر نفسه شيئاً الى ان يبلغ من السن احدى وعشرين سنة ميلادية

ومما يضاعف خطورة هذه الحالة وكون

القانون الجديد ارجىء العمل به اربعة اشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فاذا كان من المقرر ان البالغ سن الرشد بحسب القانون القديم سيعود قاصرا فى حالة عدم بلوغه السن المحددة بالقانون الجديد فقد يعبث باموالـه من طريق البيع والرهن في مدى الشهور الاربعة المتقدمة وهو طليق غير مقيد قبل ان يغل العمل بالقانون الجديد يده عن أى تصرف وغير خاف ما قد يكون فى ذلك من سوء العاقبة له وما قد يتعرض له امواله من الدمار فى هذا الاجل القصير

لم يتصد القانون الجديد الى أمر تأثير أحكامه بالنسبة للاشخاص الذين ذكرناهم وهو ما دعا الى مناقشة هـذا الموضوع وتساؤل الناس عما يكون عليه المصير ازاء صمت النصوص

بيد أن الشارع رأى الامر فى حاجة الى شيء من الافصاح فتدارك هذا النقص فى المذكرة الايضاحية بما يدل على وجهة نظره ولـكن العبارة لم تجيء بطريقة تبين أن الشارع اراد ايثار رأى على آخر وقت وضع القانون قطعا لدابر اشكال يرفع او نزاع يقوم . اذ مثل هذا التفضيل كان يجب ان يكون بنص فى القانون ذاته او ان يكون مصحوبا فى المذكرة بالبيان الـكافى المانع لـكل شبهة . ولكنها (أى العبارة) اتت من باب مجرد التقدير المنطق وهو ما لا نراه مقيدا القاضى بطريق الوجوب . اما هذه العبارة فهى :

« ومما لا حاجة لذكره ان الحـكم المشار اليه لا ينطبق على الاشخاص الذين يكونون قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثمانى عشرة سنة المحددة لانتهاء الوصاية بمقتضى القانون القديم بل هؤلاء الاشخاص يعتبرون انهم راشدون قانونا ولا يسوغ ارجاعهم تحت الوصاية »

ولما كان مثل هذا الموضوع من المسائل التي تناولتها ابحاث رجال القانون فى فرنسا بالعناية الوافية فقد رأينا ان نستعرض الرأيين الذين قالا بهما الشراح حتى يتسنى لنا تفضيل احدهما على الآخر

الرأى الاول

يقول جمهور المؤلفين باستناد القوانين الخاصة بالاهلية الى الماضى ويقصدون بذلك نفاذها فى الأشخاص ولو ادى الاخذ بهذا الرأى الى صيرورتهم فى حالة اسوأ من التى كانوا فيها بالنسبة لحريتهم واهليتهم مستندين فى ذلك الى ان هذا الضرب من التشريع لا يمس حقا مكتسبا اذ ليس لأى شخص ان يدعى بان له حقا فى عدم حماية القانون اياه فاذا رأى الشارع مثلا ان القاصر يجب ان يستمر تحت الوصاية حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة بعد ان بلغ الرشد بسن احدى وعشرين سنة فليس للقاصر بين الحدين ، وهو الذى اراد القانون حمايته من سوء تصرفه بسبب سنه — ان يتمسك بانه اصبح رشيدا بطريقة نهائية ومن ثم لا سبيل لتغيير حالته هذه (مطول بودرى جزء أول رقم ١٤٧ واوبرى ورو جزء أول ص ١٠٨)

والعلامة دوجي رأى يؤدى الى النتيجة عينها من طريق آخر اذ هو يقول بعدم وجود اثر القانون فى الماضى . ذلك انه يقسم الاعمال قسمين . الاول المعاملات التى اساسها ارادة المتعاقدين . والثانية الاعمال المبنية على القواعد العامة فما يؤديه الشخص من النوع الاول لا يتأثر بالقانون الجديد طالما انه تم تحت سلطان غيره من القوانين وهذا شأن أي تعاقد مالى ، اما الاعمال التى من النوع الثانى وهى الخاصة باهلية الشخص والوصاية والقوامة وما شاكل ذلك فانها تخضع القانون المتبع حتى اذا تعدل تأثرت بهذا التعديل واتبعت القانون فى كل خطواته ومثل هذا القانون يطبق على الناس كافة لا فرق بين ان تكون اعمالهم مستمدة من القانون مباشرة كسن الرشد وان يكون مصدرها عملا قانونيا فرديا كالزواج مثلا فيما يترتب عليه من الحقوق القانونية بين الزوجين

وتقضى هذه النظرية بان سن الرشد اذا رفع بقانون جديد عومل بمقتضاه الذين لم يبلغوه حتى من كان منهم قد بلغ سن الرشد بحكم القانون الملغى وليس ذلك بناء على نظرية الأثر الرجعى بل لان القانون الجديد يجب ان يتناول جميع الاشخاص بلا تمييز بحسب سنهم وقت صدوره

ولا يخفى ان العلامة دوجي لايذوق لنظرية الحقوق المكتسبة طعما بل هو يحاربها فى كل واد من مباحثه ولا ينظرفى بسط ارائه وتأييدها الا الى الاشياء الملموسة والحقائق المحسوسة ويقول فى كل خطواته بان حالات الانسان العامة عرضة للتغيير والتحوير . اما الحالات الخاصة فلا يمكن العبث بها بل يجب العمل على حمايتها والعناية بامر المحافظة عليها من كل اعتداء (جزء ٢ ص ٢٠٨)

الرأى الثانى

لم أر إلا القليل من رجال القانون خالفوا الرأى المتقدم فى مباحثهم والظاهر ان ذهاب جمهور الشراح واتجاه القضاء فى سبيل واحد كان له تأثير كبير فى ثبات الرأى الأول ورسوخه فلم يجرأ على مخالفته إلا القليل من رجال القانون والنزر اليسير من الاحكام

وقد رأى هؤلاء المخالفون ان من الصعب ان تذرو ريح التفسير مهما عصفت نظرية استناد القانون الى الماضى أهلية الشخص بعد ان آلت اليه واعتمد عليهـا فى معاملاته وكان له بها فى بيئته منزلة مشهورة ومن البعيد جداً ان الشارع يعيد الى ولاية الغير اشخاصاً خرجوا عن طوق القصر وصاروا فى الاعتبار سواء هم والذين كانوا يتولون أمورهم بل وغيرهم من اصحاب الرأى وارباب النظر (أشار الى هـذا الرأى لوران جزء أول رقم ١٨٢ وما بعده)

ويذهب بعض فقهاء القانون فى التعليل الى التسليم بأن كل قانون متعلق بالنظام العام يسري مفعوله على الماضى ولـكنه يرى أن هذه القاعدة لا منفذ لها الى موضوعنا هذا إذ لو كان لها التأثير المقصود لا نبنى على ذلك ان القصر

يلحق الشخص لا فى المدة المكملة لسنة طبقا القانون الجديد فحسب . بل بالنسبة لماضيه ايضا وتكون النتيجة الحتمية لهذا الامر ان تصرفات القاصر تبطل سواء فى ذلك ما تقدم منها وما تأخر مع أنه لم يقل احد من الشراح فى كلا الرأيين ان التصرفات فى الماضى يكون مصيرها البطلان بل الكل مجمعون على ان الاعمال التى تكون قد صدرت من الشخص وقت أن كان بالغا سن الرشد بحسب القانون القديم لا يؤثر فيها القانون الجديد فان كان هناك محل لتأثير فلن يكون الا بالنسبة للاعمال المستقبلة أما التى سلفت فلا شأن القانون الجديد بها

وينتج مما تقدم أن نظرية الأثر الرجعى لا علاقة لها البتة بتطبيق القانون سواء كان ذلك على الحوادث السابقة على صدوره او اللاحقة له . واذا كان الامر كذلك فلا يبقى سوى النظر فيما اذا كان من العدل والانصاف سلب شخص اهليته بعد ان اكتسبها او الافضل له ولمن يتعاملون معه ان تبقى هذه الاهلية مدة من الزمن هى فى الغالب قصيرة المدى الا شك ان الذوق السليم ومبادىء العدل تمج انتزاع الاهلية من شخص كان بالامس يملك التصرف فى شؤونه سواء كانت حجة هذا الانتزاع ان القانون المحدد لسن الاهلية من النظام العام فيجب تطبيقه على السابقين واللاحقين او بناء على ان القواعد العامة يجب فى تطبيقها عدم الالتفات الى الاشخاص ، وان على هؤلاء ان يخضعوا لها خضوعا تاما دون ان يتمسكوا باى حق من الحقوق او بما اكتسبوه من المزايا بحكم القانون (راجع بهذا الصدد مقالات كونت فارى سوميير بمجلة التشريع والقضاء الفرنسية جزء ٢٢ ص ٤٦٨ و ٥١٤)

على ان القول بتطبيق القانون على الاشخاص لاعلاقة له باستناد القانون الى الماضى اذ الاعمال السابقة تبقى صحيحة كما قدمنا وهذا الرأى يجمع عليه من الشراح والاحكام فالتأثير — ان كان — مقصور على المعاملات المستقبلة التى تقع من هؤلاء الذين عدوا بحكم القانون القديم بالغين سن الرشد فاذا طبقنا القانون الجديد عليهم فيما يقومون به من الاعمال فكأننا اردنا التضييق عليهم فى حريتهم فى التصرف وهو مالا يمكن التسليم به الا اذا وجدنا فى القانون نصا صريحا يسمح لنا بهذا القول وما دام النص غير موجود فالواجب رعاية جانب الشخص المعدود بالغا سن الرشد وعدم التوسع فى تأويل النصوص بما يعود عليه بالضرر

اما ما يستند اليه بعض فقهاء القانون من ان القواعد العامة تتناول الناس جميعا بغض النظر عن حالتهم التي آلوا اليها بحكم التشريع السابق فانا لا نستطيع التسليم به على اطلاقه لما ينبنى على هذا التسليم من واسع الضرر . نعم انه صحيح بالنسبة لمن لم يبلغوا سن الرشد بحكم القانون القديم فلم يكن لهم فى الواقع وقت صدور القانون الجديد الا مجرد امل فهؤلاء الاشخاص ملزمون بالبقاء تحت الوصاية حتى يبلغوا سن الرشد

الجديدة على اعتبار انها اطول من السن القديمة بخلاف الذين كانوا قد بلغوا سن الرشد فعلا وقت صدور القانون الجديد واصبحوا بذلك فى حالة خاصة ليس من العدل ان يغير من شأنها التشريع الجديد وهو لايؤثر فيها الا اذا أتانا بنص صريح

ويتضح مما تقدم ان القانون الجديد للمجالس الحسبية ليس له تأثير فى اهلية من كانوا فى يوم ٣ مارس سنة ١٩٢٦ بالغين سن الرشد بحسب القانون السابق أى ثمانى عشرة سنة هلالية . اما اذا كانوا لم يتموا هذه السن حتى التاريخ المتقدم فلا مناص من خضوعهم للسن المحددة بالقانون الجديد

وفضلا عما بينا من اسباب موجبة لا تباع هذا الرأى فان فى ارجاء تطبيق القانون اربعة شهورمن تاريخ صدوره ما يدل على ان الشارع لم يبغ مفاجأة الناس باحكام جديدة تخالف ما كان متبعا كل المخالفة بل ترك مدة من الزمن القديم على اصله نافذ المفعول صحيح النتائج مستمر الأثر رغم العمل بالقانون الجديد

اضف الى ذلك ما أتى به الشارع نفسه فى المذكرة الايضاحية وبناء على القواعد المنطقية التى لا جدال فيها وهو يتفق كل الاتفاق مع الرأى الذى آثرناه ؟

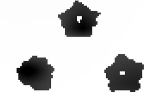
عبد الفتاح السيد
وكيل كلية الحقوق بالجامعة المصرية

١٢

القاعدة الفرنساوية : "La convention fait la loi des parties."

القاعدة الشرعية . المشروط شرطا كالمشروع شرعا

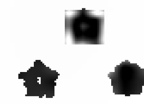
القاعدة اللاتينية : "Conventio legem dat contractui."



القاعدة الفرنساوية : "Qui répond, se repent. او
"Qui répond, paie."

المثل العربى : الضمانة اولها شهامة ووسطها ندامة وآخرها غرامة

والمثل الايطالى : "Chi accetta, paga."



القاعدة الفرنساوية : "Qui peut le plus, peut le moins."

والقاعدة الشرعية : من ملك التصرف فى شيء ملكه فى بعضه

والقاعدة الرومانية : "Plus in se continet minus."

عزيز خانكى

القضاء الجنائى

ها كتاب من انفس الكتب القضائية هو عبارة عن مجموعة احكام المحاكم الجنائية من عهد انشاء المحاكم حتى الآن . جمعها ولخصها ورتبها حضرة الاستاذ الفاضل على زكى العرابى بك رئيس نيابة بنى سويف والاستاذ بمدرسة الحقوق الملكية سابقاً . رأى صاحب الكتاب ان الرجوع الى المجلات لمعرفة المبادىء القانونية التى حوتها الاحكام لا يكون إلا بواسطة الفهارس . وهذه الفهارس عبارة عن مجموع الملخصات الموضوعة على رؤوس تلك الاحكام .والملخصات تحتوى غالباً على المبادىء ولا تحتوى على الاسباب مع ان القاضى قد يكون اجهد نفسه فى ايرادها . ثم أننا لاحظنا ان الملخصات قد تحوى احياناً بعض المبادىء وتهمل البعض الآخر . وكثيراً ما رأينا الملخص لا يطابق المبدأ المقرر بالحكم لخطأ فى فهم الحكم . فعمد صاحب الكتاب الى تصحيح هذا النقص فجمع جميع المجلات القضائية من عهد انشاء المحاكم حتى الآن وراجعها من جديد واستخرج منها كل المبادىء المدونة فيها بكل اسبابها التى بنيت عليها مهما طالت . بحيث ان من يطالعها يجد فيها كل مرامه بدون احتياج الى الرجوع الى الاحكام نفسها . ثم وضعها على شكل تعليق على مواد القانون حاذياً فى ذلك حذو دالوز فى تعليقاته على القوانين الفرنساوية . وقد جاء كتاب « القضاء الجنائى » فى جزءين : الجزء الاول فى قانون العقوبات والجزء الثانى فى قانون تحقيق الجنايات . والذى وصلنا هو الجزء الثانى من قانون تحقيق الجنايات فقط وأما الجزء الأول الخاص بقانون العقوبات فسيظهر فى خلال شهر يناير المقبل

وكتاب القضاء الجنائى هو خامس كتاب وضعه حضرة الاستاذ على زكى العرابى بك

أما أولها فهو «المبادىء الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية » وهو عبارة عن شرح واف لقانون تحقيق الجنايات يتضمن كل النظريات الفقهية والخلافات المذهبية مع مراجعها . كما يتضمن احكام المحاكم الفرنساوية والمصرية مع مقارنتها بمثلها من قوانين واحكام بعض الممالك الاروباوية

وثانيها — « شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح والضرب » وقد طبع فى سنة ١٩٢٥

وثالثها — « رسالة الشفعة فى القوانين المصرية »

ورابعها — « رسالة مركز الوارث فى الشريعة ونتائجه فى القانون » وهو بحث واف لنظرية حلول الوارث محل المورث والى أى حد ينتفع من حقوقه ويتحمل واجباته . وفيه بحث الموضوع فى القانون الرومانى والقانون الفرنساوى والشريعة الاسلامية والقانون المصرى وفيه بيان تأثير المبادىء الشرعية فى القانون المصرى

وخامسها « مقدمة القوانين باللغة الانجليزية »

فلله دره ونفعنا بأدبه وعلمه

العدد الثانى — فهرست — السنة السابعة

نمرة الحكم	صحيفة		تابع فهرست الاحكام
١٠٧	١٤٧	فتوى شرعية	قبور . نبش القبور . اخراج الميت
١٠٨	١٤٨	« «	وقف . تعدد النظار . الانفراد بالعمل
١٠٩	١٤٩	المحكمة العليا الشرعية	وقف . ناظر . عزل . طلب العودة الى النظر
١١٠	١٥٠	محكمة مصر الابتدائية الشرعية	وقف . تفسير . الصريح . المفهوم . تعارض
١١١	١٥٣	« « « «	وقف . مأذون بالخصومة . مطالبة باستحقاق . غائب غيبة منقطعة
١١٢	١٥٤	« « «	وقف . ناظر وقف . توبة . مدتها . اهلية ناظر .
١١٣	١٥٦	محكمة الاستئناف المختلطة	وقف . ناظر . مديونية . ادارة . حراسة . اختصاص .
١١٤	١٥٦	« « «	موظف . تعدى بالقول . محضر . محامى . نصيحة . اشتراك . سلطة ادبية
١١٥	١٥٧	« « «	محضر تحقيق . بطلان . مخالفة . ثبات
١١٦	١٥٧	« « «	حكم . قوة الشئ المحكوم فيه نهائيا . براءة . عدم صحة الواقعة .
١١٧	١٥٧	« « «	قاضى الامور المستعجلة . اشكال . تقدير مستندات الخصمين
١١٨	١٥٨	محكمة نقض وابرام بلجيكا	مسؤولية . عمل الحكومة الاذارى والسياسى . اختصاص المحاكم .
١١٩	١٥٨	محكمة ليبج ببلجيكا	نفقة . زوجية . اقارب . تضامن .
١٢٠	١٥٨	محكمة نقض وابرام بلجيكا	نقض . اسباب متناقضة . اسباب مشوشة مظلمة .
١٢١	١٥٩	« « « «	نقض . اسباب كثيرة جدا .
١٢٢	١٥٩	« انفرس «	قاضى الامور المستعجلة . ازالة العوائق . فى أثناء تنفيذ عقد
١٢٣	١٥٩	« نقض وابرام «	غصب . ريع . عيوب سند وضع اليد .
١٢٤	١٥٩	« انفرس «	حكم جنائى . قوته امام المحكمة المدنية . مسؤولية تعويضات اصلا ومقدارا .

فهرست الابحاث القانونية

رئيس التحرير: عزيز خانكى



المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة

العدد الثالث

عدد ديسمبر سنة ١٩٢٦

"Quand l'arbitraire et l'illégalité ont pénétré une fois dans le domaine de la justice, qui donc pourrait se flatter qu'il ne sera pas atteint, lui aussi, à son tour, selon le flot mouvant des passions et des haines, dans sa sécurité, dans ses biens ou dans son honneur..."

Joseph Reinach.

الادارة بميدان سوارس نمرة ٣

قيمة الاشتراك ٧٥ قرشاً

وللطلبة ٤٥ قرشاً

مطبعة التيسير بمصر

بشارع الخليج الناصرى نمرة ٦

تليفون نمرة ٥٦٢٠

بيان

ضمنا هذا العدد ابحاثاً ثلاثة :

١ — بحثا فى « اعمال معهد القانون الدولى بمدينة الهاى » لحضرة صاحب العزة الاستاذ محمد بك عبد المنعم رياض عضو مجلس معهد القانون الدولى بالهاى ومدرس القانون الدولى بالمدرسة الحربية

٢ — « الفروق العملية بين المحاكم المختلطة والأهلية » لحضرة صاحب العزة الاستاذ عبد الكريم بك رءوف المحامى

٣ — « الرجوع على محيل الكمبيالة لسدادها » لحضرة الاستاذ اميل افندى توتونجى المحامي

كما ضمناه الأحكام الآتية :

عدد	
٧	احكام صادرة من محكمة النقض والابرام
٤	احكام صادرة من المجلس الحسبي العالى
٧	احكام صادرة من محكمة الاستئناف الأهلية
٨	احكام صادرة من المحاكم الكلية الأهلية
١١	حكما صادرا من المحاكم الجزئية الأهلية (ونوجه نظر القراء الى الحكم الصادر من محكمة فاقوس برئاسة حضرة الفاضل ابو بكر بك صادق فى موضوع الشفعة والبيع غير المسجل وتعليقنا عليه – صحيفة ٢٣١)
٥	فتاوى صادرة من صاحب الفضيلة مفتى الديار المصرية
٥	احكام صادرة من المحاكم الشرعية
٩	احكام صادرة من المحاكم المختلطة
١٦	حكما صادرا من المحاكم البلجيكيه
١٠	احكام صادرة من المحاكم الفرنساوية
٨٣	فتكون جملة الأحكام والقرارات والفتاوى اثنين وثمانين

وختمنا هذا العدد « بلاغات » و « فوائد قانونية وشرعية » وثلاثة تقاريظ احدها لكتاب « شرح قانون المرافعات علما وعملا » لحضرة صاحب العزة الاستاذ الفاضل عبد الفتاح بك السيد رئيس نيابة محكمة مصر المختلطة . وثانيها لكتاب « التسجيل وحماية المتعاقدين والغير » لحضرة صاحب العزة الاستاذ الفاضل الدكتور عبد السلام بك ذهنى مدرس القانون المدني والتجارى بكلية الحقوق بالجامعة المصرية . وثالثها لكتاب « درر الحكام فى شرح الأحكام » لحضرة الاستاذ الفاضل على حيدر بك الرئيس الأول لمحكمة التميز بالاستانة العلية وامين الفتيا ووزير العدلية للدولة العثمانية سابقا ومدرس مجلة الأحكام العدلية بمدرسة الحقوق بالاستانة ؟

رئيس تحرير المجلة

عزيز خانكى

العدد الثالث — المحاماة — السنة السابعة

عدد ديسمبر

اعمال معهد القانون الدولى بمدينة الهاى
فى شهر اغسطس سنة ١٩٢٦

Académie de droit international, Palais de la Paix. La Haye.

كلفت من وزارة الحربيـة بحضور المحاضرات التى تلقى فى معهد القانون الدولى بقصر السلام بمدينة الهاى بهولندا فى الدورة الثانية التى تبدأ من يوم ٢ اغسطس سنة ١٩٢٦ وتنتهى فى ٢٨ منه — وقبل ان ابين ملخص هذه المحاضرات يجـدر بى ان اذكر شيئا عن هذا المعهد ونظامه ونظام جمعية المستمعين الملحقة به

تأسس بقصر السلام بالهـاى معهد او اكاديمى القانون الدولى

Académie de droit international de la Haye.

والغرض من انشائه هو اجراء ابحاث فى المسائل الدولية والقاء محاضرات فى مواد القانون الدولى يشترك فيها بعض العلماء ورجال السياسة الدولية من مختلف البلاد. وقد الحق بهذا المعهد جمعية تضم مستمعى هذه المحاضرات – اسست فى ٢٦ يولية سنة ١٩٢٣ باسم جمعية المستمعين الحاليين والسابقين بمعهد القانون الدولى بالهاى

Association des auditeurs et anciens auditeurs de droit international de la Haye.

وقد ذكر فى المادة الثانية من قانون تأسيس هذه الجمعية ان الغرض منها هو

(اولا) توطيد العلاقات الادبيـة بين مستمعى معهد القانون الدولى السابقين والحاليين وترقية روح الارتباط الدولى

(ثانيًا) تسهيل سبل الاقامة على المستمعين بمدينة الهاى

ولهذه الجمعية مكتب ومجلس . والمكتب مكون من خمسة اعضاء رئيس ووكيل وعضوان ينتخبهم المجلس في كل عام وسكرتير مكلف بامانة الصندوق ينتخبه المجلس لمدة ثلاث سنوات ويشترط ان يكون هولانديا لكي يضمن استمرار العمل في الجمعية - والمجلس مكون من اعضاء تنتخبهم المجاميع القومية للمستمعين اى ان كل فريق من الاعضاء ينتمى لجنسية واحدة ينتخب عضوا يمثله في المجلس ويجب ان يجتمع المجلس مرة على الاقل في كل دورة من دورتى الاجتماع السنوى للمعهد كما تجتمع الجمعية العمومية لجميع اعضاء المعهد مرة ايضا على الاقل فى كل دورة

وتلقى المحاضرات بهذا المعهد على دورتين الأولى فى شهر يوليو عادة والثانية فى شهر اغسطس او حوالى هذا التاريخ وتتساوى محاضرات الدورتين فى العدد والاهمية ولو انها تختلف فى المواد

وقد رأت الحكومة الهولندية تسهيلا للحضور بمدينة الهاى لسماع هذه المحاضرات ان تجعل التأشير مجانا على جوازات السفر لهولندا كما انها قررت منح اعانه لخمسة اشخاص مساعدة لهم على الاقامة بالهاى لسماع المحاضرات على ان تكون الاعانة المخصصة لكل شخص (٤٠٠ فلورين) اى ما يوازى ٣٢ جنيها مصريا تقريبا كما ان المعهد نفسه تبرع فى سنة ١٩٢٦ بخمس اعانات اخرى بالقيمة المذكورة وقامت بعض المعاهد الخصوصية فى بلاد اخرى بمنح اعانات مماثلة ليتمكن بعض الأفراد من الاقامة فى مدينة الهاى ومن ذلك المعهد العلمى الدانمركى ومعهد كوبا كما اوفدت بعض الحكومات على نفقتها بعض رجالها القانونيين لحضور هذه المحاضرات وساعدت المعهد بصفة رسمية . ومن امثال هذه الدول المانيا وبلغاريا والصين والدانمرك ومدينة دانتزج واليونان والنرويج وبولونيا وسيام وتركيا

وقد وضع نظام لبيان الشروط التى يلزم توفرها لامكان الحصول على اعانة الحكومة الهولندية او على اعانة المعهد الدولى بالهاى . وهى تتلخص فى ان طلاب هذه الاعانة يجب ان يقدموا طلباتهم قبل ٢٠ ابريل من كل سنة لرئيس مجلس المعهد
Président du Curatorium

ويبينوا فى الطلب اسماءهم والقابهم وجنسيتهم ومحل ميلادهم والمؤهلات التى يستندون عليها للحصول على الاعانة ويرسلون نسخا من الابحاث العلمية التى نشروها ليطلع عليها المجلس . وبعد ان يبحث المجلس فى هذه الطلبات ويحققها يبعث بقراره الى اربابها قبل ١٥ يونية من كل عام - ولا تمنح اعانة لأكثر من شخص واحد فى كل دولة فى السنة الواحدة كما ان اعانات الحكومة الهولندية لا تمنح للهولنديين لما يتمتعون به من ميزة الوجود فى ارض وطنهم فلا يشعرون بالغلاء الفاحش الذى يشعر به الاجانب

وهناك نظام ايضا للمواظبة على حضور

المحاضرات يتلخص فى ان المحاضرات التى تلقى فى المعهد تنقسم قسمين قسما اجباريا وقسما اختياريا فالقسم الاول يتعلق بالمواد الآتية - :

(١) بحث التطور التاريخى للقانون الدولى العام

(٢) بحث فى مبادىء القانون الدولى العام

(٣) بحث فى مبادىء القانون الدولى الخاص

وما عدا ذلك من المحاضرات يعتبر من القسم الاختيارى

ويمكن لكل مستمع ان يحصل على شهادة بالمواظبة Certificat d'assiduité اذا حضر بانتظام جميع المحاضرات الاجبارية لاحدى الدورتين او كلتيهما وحضر فوق ذلك محاضرات اربع ابحاث من المواد الاختيارية

ولقد تقدم هذا المعهد تقدما كبيرا وكان يزيد عدد المستمعين فى كل سنة عن الاخرى حتى وصل عددهم من سنة ١٩٢٥ الى ٣٨٠ وزاد كثيرا هذا العام ايضا — وقد منحت بعض امتيازات للمستمعين فى اثناء اقامتهم بالهاى .فسمح لهم بالدخول مجانا فى بعض النوادى الهولندية العالية وبشىء من التخفيض فى اجور بعض الفنادق كما اعطى لهم الحق فى استعارة كتب من مكتبة قصر السلام وفى المطالعة بداخلها وهذه المكتبة تعد من اكبر مكاتب العالم فى القانون الدولى . اذ تحتوى على اكثر من ٥٥٠٠٠ مجلد فى القانون الدولى العام والخاص وفى القوانين الدستورية والداخلية لبلاد متعددة وفى التاريخ والاقتصاد وغير ذلك

هذا هو موجز عن النظام العام لمعهد القانون الدولى الذى اصبح الآن منبراً عاليا يجتمع حوله كثير من علماء القانون وتلقى فيه احدث الآراء والمبادىء التى تساعد على توطيد السلم وتنمية العلاقات الدولية

نظرة عامة فى المحاضرات التى القيت اثناء الدورة الثانية لمعهد القانون الدولى بالهاى

بدأت محاضرات هذه الدورة يوم الاثنين ٢ اغسطس سنة ١٩٢٦ الساعة التاسعة والنصف صباحا وكانت تلقى اربع محاضرات يوميا ما عدا يومى السبت والاحد

وقد بحثت المحاضرات التى القيت فى مواضيع متنوعة وسابين فيما يلى خلاصة عامة لأهم ما جاء فيها

١

التطور التاريخى للقانون الدولى

القى البارون م . دى تاوب M. de Taube M. le Baron الاستاذ بجامعة بطرسبرج سابقا اثنتى عشرة محاضرة فى التطور التاريخى للقانون الدولى فى اوروبا الشرقية بحث فيها فى تطور القانون الدولى فى بيزنطة والعالم الاسلامى و بلاد اوروبا الشرقية وقد ذكر فى كلامه عن العالم الاسلامى انه كان للعرب قواعد تشبه القواعد

الحالية الدولية فكانوا يتبعون فى حروبهم قواعد خاصة فى معاملة الاسرى اذ كانوا يحسنون معاملتهم ويبتعدون عن ايذائهم وكان لهم فى علاقاتهم التجارية مع البلاد الاجنبية طرق تتفق مع مبادىء الصدق والشرف - ثم تدرج الى الكلام عن حالة روسيا الدولية وعلاقاتها من القرن الحادى عشر الى الآن مع البابا والدول الاخرى. وبحث فى تطور روح السلام فى اوروبا الشرقية من القرون الوسطى الى اواخر القرن التاسع عشر حيث نادى قيصر الروس نيقولا الثانى بوجوب عقد مؤتمر دولى للسلام وقد عقد فعلا أول مؤتمر على اثر ذلك فى مدينة لاهاى سنة ١٨٩٩ - وقد ختم محاضراته بعبارات مؤثرة نادى فيها بوجوب توطيد دعائم السلم وناشد فيها الدول الكبيرة بان تحترم حقوق الشرق ولا ترتكن على القوة لاغتصاب حقوق الامم الضعيفة اذ للقوة حدود وينتهى امرها عادة بالزوال. مثلها فى ذلك مثل كرة ذهبية قيل فى بعض القصص انها عرضت على السيد المسيح وهو طفل وكان ذهبها مجموع من انحاء مملكة الاسكندر أبان عظمته وجبروته فلما وقع نظر المسيح عليها استحالت الى رماد - وقال الاستاذ المحاضر ان كل دولة تغتر بقوتها وتغتصب حقوق غيرها مآلها الى الدمار. اذ لا بقاء للقوة امام الحق واضاف الى ذلك انه يجب ان تحترم حقوق الشرق الذى يعتقد انه سيستعيد مجده

٢

مبادىء القانون الدولى العام

القيت المحاضرات التي تتعلق بمبادىء القانون الدولى بمعرفة الاستاذين - المسيو بول هلبورن M. Paul Heilbourn الاستاذ بجامعة برزلو Breslau والمسيو هانس كلسن M. Hans Kelsen الاستاذ بجامعة فينا. ولقد تكلم الأول عن مصادر القانون الدولى ونطاقه وكيفية تفسيره وكيفية جمعه.

Codification du droit international

اما الثانى فتكلم على العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى فذكر انه يرى انهما يتحدان فى الاصل ثم تكلم على العلاقة بين الدولة والقانون فقال انه يرى ان الدولة ما هى الا الرمز الممثل للقانون Personification du droit وشبهها فى ذلك بالعلاقة بين الله والعالم فالله هو المثل الاعلى للعالم. ثم تكلم على سيادة الدولة souveraineté والاركان اللازمة لتكوين الدولة وهى.

أولا - قطعة من الارض أى اقليم territoire فنفاذ القانون مقيد بحدود معينة ويدخل فى نطاق القانون الدولى تعيين الحدود التى تسرى فى داخلها القوانين المختلفة

ثانيا - اما الركن الثانى لتكوين الدولة فهو وجود قوم يعيشون على قطعة الارض وهم

مجموع الاشخاص الذين يسرى عليهم القانون ويرجع القانون الدولى أيضا تعيين النطاق الذي يحدد صحة القانون من الوجهة الشخصية أي يحدد الاشخاص الذين يسرى عليهم القانون

ثالثا — وهناك ركن ثالث للدولة وهو ضرورة وجود سلطة لها السيادة لا تخضع لسلطة اخرى وبعد ان افاض فى بحث هـذه الاركان الثلاثة تكلم على السلطات الثلاث التى للدولة وهى التشريع والقضاء والادارة Pouvoir législatif, Judiciaire et Administratif وعارض الفكرة القائلة باستقلال كل من هـذه السلطات وقال انها عبارة عن درجات متتابعة تحدد كل منها الاخرى ثم ذكر فى ختام محاضراته ان القانون الدولى والقانون الداخلى متحدان معا ويكونان نظاما عاما واحدا للقانون Un système universel de droit

٣

مواد خاصة فى القانون الدولى الخاص

التى المسيو اوجين أودينيه استاذ القانون الدولى الخاص بجامعة بواتيه Poitiers محاضرات فى اختلاف القوانين في مسائل الزواج والطلاق فقارن بين الحالات التى يوجد فيها اختلاف بين القوانين فى مسائل الزواج والطلاق كأن يعقد الزواج مثلا فى بلد اجنبى يشترط قانونه شروطا اقسى من الشروط التى يتطلبها قانون بلد الزوجين الاصلى او يقرر موانع للزواج لا توجد فى القانون الاصلى للزوجين حسب جنسيتهما فيرى البعض فى هذه الحالة انه يجب ان يسرى قانون البلد على كل من فيها من اجانب ووطنيين . أى ان الشروط والموانع تسرى على الاجانب أيضا ولو انها لا توجد فى قانونهم وهذا هو المذهب الايطالى . وهناك رأى آخر اكثر اعتدالا يفرق بين الموانع التى توضع لحماية الزوجين فقط ولا تمس الآداب او النظام الاجتماعى كضرورة الحصول على اذن من الوالدين قبل عقد الزواج . ففى هذه الحالة يمكن تطبيق قانون الزوجين الاصلى — اما الحالة التى تكون فيها الموانع مبنية على اسباب اجتماعية أو ادبية كعدم عقد زواج مع وجود زواج سابق فهذه تعتبر من النظام العام الذى يجب ان يخضع له الجميع من اجانب ووطنيين . ثم تكلم على الاختلافات بين القوانين من حيث شكل عقد الزواج وأبان الفرق بين البلاد التى تعتبر الزواج عقدا مدنيا فقط وبذلك تستطيع ان تعترف بالزواج الذى يعقد فى البلاد الاجنبية حسب شكل قانونها المحلى وبين البلاد الاخرى التى تعتبر الزواج عقدا دينيا ولا تعترف بالزواج المدنى الذى يعقد فى غير بلادها . وهكذا اخذ يبحث فى النزاعات التى تحدث عند تطبيق القوانين المحلية المتعلقة بالزواج والطلاق والتفريق البدنى séparation de corps وقد تطرق فى احدى محاضراته وقرر انه يرى ان الزواج

الذي يعقد تحت نظام يبيح الطلاق من جانب واحد فقط هو زواج باطل بل يعتبر نوعا من الاجتماع الغير الشرعي union libre واشار فى ذلك الى نظام السوفيت الذى يبيح الطلاق من جانب واحد ولكنه لفت نظره اثناء المحاضرة الى ان الشريعة الاسلامية تجيز الطلاق من جانب واحد فقال انه يعبر عن رأيه الشخصي ويتكلم عن نظام الطلاق فى روسيا البلشفية .

٤

القانون الادارى الدولى — النظام الدولى للموانىء

التى الدكتور رودلف لاون Dr. Rudolf Laun الاستاذ فى كلية الحقوق بهامبورج والقاضى بالمحكمة العليا بهامبورج ست محاضرات على النظام الدولى للموانىء . فبدأ بتعريف الموانىء بانها هى الامكنة المعدة لنقل الاشخاص والمتاجر من الارض الى الماء أو من الماء الى الارض أو من طريق نقل مائى الى طريق مائى آخر .

On entend par ports des installations destinées à transborder les chargements de personnes ou de marchandises, tantôt de la terre ferme sur l'eau tantôt de l'eau sur la terre ferme, tantôt enfin d'un moyen de transport par eau sur un autre moyen de transport analogue.

وتدرج من ذلك الى الكلام على المياه الاقليمية Eaux Territoriales وهى المنطقة التى تمتد الى ثلاثة اميال من شاطىء الدولة(١)

(١) مسألة المياه الاقليمية من المسائل التى اثارت بحثا كبيرا بين علماء القانون الدولى . وقد فحصت اخيرا بمعرفة لجنة الخبراء التى انتدبتها عصبة الامم لجمع قواعد القانون الدولى ووضعها بشكل اتفاق يعرض على الدول — وكانت نتيجة ذلك ان وضع مشروع بالاحكام الآتية :

اولا — صفة حقوق الدولة ذات الساحل البحرى وموضوعها

للدولة حق السيادة على منطقة المياه التى تتصل بساحلها مادام هذا الحق لا يتعارض مع المبادىء العامة للقانون الدولى ومع حقوق المجتمع الدولى فى الانتفاع ومع الحقوق الخاصة باحدى الدول :

ثانيا — مدى حقوق الدولة ذات الساحل البحرى :

منطقة المياه الاقليمية تمتد الى ثلاثة اميال بحرية (٦٠ درجة عرض) — تقاس فى حالة انخفاض الجزر وبطول كل السواحل ويجوز للدول خارج منطقة السيادة ان تباشر حقوقا ادارية ناشئة من العرف او الضرورة القصوى وتدخل ايضا حقوق الاختصاص اللازمة لحمايتها على انه لا يمكن ان تتمتع الدولة بحقوق اقتصادية خاصة خارج المنطقة الاقليمية .

ثالثا — الخلجان :

بالنسبة للخلجان التي تحيط بها ارض دولة واحدة يتبع البحر الاقليمى تعاريج الساحل الا اذا اقيس البعد بين طرفى الخليج فى الجزء الاقرب من فتحة البحر — وكان يبلغ عشرة

ثم تكلم على انواع الموانىء المختلفة فقرر ان التقسيم الاساسى هو التقسيم بين الموانىء البحرية والموانىء الداخلية فالميناء البحرية Port de mer هى التى يمكن للسفن التى تعبر المحيط ان تصل اليها Un port accessible Aux navires qui traversent l'océan والميناء بالداخلية هى التى لا تصل اليها مثل هذه السفن وبذلك يمكن ان توجد ميناء بحرية بالمعنى الجغرافى ولكن تعتبر ميناء داخلية فى عرف القانون الدولى وقد تحددت صفة هذه الموانىء

آلاف ميل بحرى عرضا وهذا فى حالة عدم وجود عرف مستمر وقديم مثبت لعرض اكبر من ذلك

اما بالنسبة الى الخلجان التى تحيط بها اراضى دولتين او دول متعددة فيتبع البحر الاقليمى تعاريج الساحل

رابعا — الجزائر .

فى حالة وجود جزائر طبيعية غير مغمورة بالمياه بصفة مستمرة وواقعة تجاه الساحل تقاس المنطقة الداخلية للبحر من هذه الجزائر الا اذا كانت الجزائر بعيدة عن ارض القارة بمسافة تجعلها خارجة عن المنطقة البحرية الاقليمية ففى هذه الحالة يكون للجزيرة بحر اقليمى خاص بها .

وفى حالة وجود ارخبيل تعتبر الجزائر المكونة له كمجموع واحد ويعتبر البحر الاقليمى مبتدئا من ابعد الجزائر عن وسط الارخبيل

خامسا — المضايق

يستمر العمل بمقتضى نظام المضايق الحالى المقرر فى معاهدات خاصة — وفى حالة وجود مضايق تتبع سواحلها دولة واحدة يكون البحر اقليميا حتى لو زاد البعد بين الساحلين على عشرة آلاف ميل بشرط ان لا يزيد كل مدخل للمضيق على هذه المسافة — وفى حالة المضايق التى لا يزيد البعد بين ساحليها على عشرة آلاف ميل وتدخل سواحلها فى حدود دول متعددة تصل المنطقة الاقليمية فيها الى وسط المضيق

سادسا — المرور الحر .

لكل السفن بدون اى تمييز حرية المرور فى البحر الاقليمى على ان هذا الحق يرتبط بالنسبة للغواصات بواجب السير على سطح الماء — ويشمل حق المرور حق البقاء حسب ما يكون لازما للملاحة كما يشمل ايضا حرية مرور الاشخاص والمتاجر دون دخولها ارض الاقليم الاجنبى

سابعا — الاختصاص .

سفن الامم الاجنبية المارة فى البحر الاقليمى لا تخضع بسبب ذلك الاختصاص المدنى فى الدولة المالكة للساحل — وكذلك تخرج من اختصاص هذه الدولة الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة اجنبية مارة فى البحر الاقليمى من اشخاص على ظهرها وضد اشخاص او اشياء

فى النظام الذى وضع فى جنيف فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ – ثم تكلم على الموانىء البحرية وهى التى تصلح لأن تكون قاعدة حربية والموانىء التجارية واستتبع ذلك بحث التفرقة بين السفن التجارية والسفن البحرية او ما يلحق بها من سفن الدولة التى يعتبرها القانون الدولى فى حكم السفن البحرية وتكلم على الامتياز الذى تتمتع به السفن البحرية اذ تعتبر جزءا من الدولة التى تحمل السفينة علمها ولاحظ ان هذا الامتياز لا يسرى على السفن العادية

على ظهرها ايضا – وانما يدخل فى اختصاص الدولة المالكة للساحل الجرائم التى تتعدى نتائجها او دائرة الاشخاص المشتركين فيها سطح السفينة بشرط ان تكون الاعمال المرتكبة معاقبا عليها فى قوانين هذه الدولة وتكون محاكمها مختصة بنظرها – ويعتبر فى حكم الجرائم التى تتعدى نتائجها او دائرة الاشخاص المشتركين فيها سطح السفينة كل جريمة تعكر السلام العام او النظام الحسن القائم فى البحر الاقليمى .

ثامنا – اللوائح .

للدولة المالكة للساحل ان تضع تشريعها وتباشر اعمال ادارتها بداخل البحر الاقليمى فى كافة المسائل العامة مع مراعاة القيود التى يضعها هذا الاتفاق ولها ان تستعمل وسائل التهديد اللازمة لتجعل اختصاصها محترما ولكى تتمكن من مقاومة الجرائم – وللدولة المالكة للساحل ان تستمر فى عرض البحر فى مطاردة بدائها فى بحرها الاقليمى وتوقف وتحاكم السفينة التى ارتكبت جريمة فى حدود مياهها وفى حالة اسر سفينة فى عرض البحر يجب تبليغ ذلك الى الدولة التى تحمل السفينة علمها وتنقطع المطاردة عندما تدخل السفينة فى منطقة المياه الاقليمية لبلادها او لدولة ثالثة كما ان حق المطاردة ينتهى بدخول السفينة فى احدى موانىء بلادها او احدى موانىء بلاد اخرى

ولا تحصل رسوم من اى نوع عن الملاحة فى البحر الاقليمى ما عدا الرسوم المخصصة لمصاريف المراقبة والادارة وانما يجب فى تطبيق الرسوم والضرائب مراعاة قواعد المساواة ويعفى من دفع الرسوم كل السفن التى تدخل البحر الاقليمى بسبب القوة القاهرة او بسبب كارثة .

تاسعا – موارد الثروة

للدولة المالكة الحق فى ان تستولى على موارد الثروة فى البحر الاقليمى وما يوجد منها فى الارض و تحت الارض

عاشرا – يجوز للدولة المالكة للساحل ان تضع قواعد خاصة لتنظيم مرور السفن الحربية – وعلى السفن الحربية الاجنبية التى يسمح لها بدخول البحار الاقليمية ان تحترم القوانين واللوائح المحلية خصوصا ما كان متعلقا منها بالملاحة وبالمراسى وبالبوليس الصحى . وفى حالة حصول مخالفة خطيرة مستمرة يطلب من قائد السفينة الحربية بعد اخطار ودي غير

التى تنقل الجيوش الا اذا ادخلت ضمن قوة الدولة المسلحة Incorporé dans la force armée de l'état

وقد صدر بهذا المعنى حكم من محكمة استئناف لندرة فى ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٠ وبعد ان افاض فى المقارنة بين الانظمة التى تتبع فى زمن السلم والانظمة الاخرى التى تتبع فى اثناء الحرب تكلم على الموانىء الدولية والقنوات المفتوحة لجميع الدول وتطرق من ذلك الى بحث حالة قناة السويس فقرر انه يجب ان تبقى دولية ولا يجوز لاحدى الدول ان تغير نظامها بدون اشتراك بقية الدول الاخرى التى عقدت معها اتفاقية القناة . ولقد تناقشت معه فى هـذا الموضوع فقال انه يرى ان مصر نفسها لا تملك وحدها حق تغيير حالة القناة بدون رضاء بقية الدول الاخرى وانه يرى ان كل مفاوضـة متعلقة بالقناة يجب ان تشترك فيها جميع الدول التى اشتركت فى الاتفاقية الاولى [1] وقد ختم محاضراته ببحث حالة الموانىء الداخلية ونظام الملاحة فيها والاتفاقات الدولية المتعلقة بمثل هذه الموانىء مثل اتفاق برشلونه فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٢٠ الذى قرر نظاما لطرق الملاحة الدولية ونظام نهر الالب ونهر الرين الذى قررته معاهدة فرساى

رمى ان يخرج الى البحر وقد يكره على ذلك عند الضرورة ويتبع مثل هذا الاجراء اذا رأت السلطة المحلية ان فى وجود السفينة خطراً على أمن الدولة على ان يراعى عدم الالتجاء لهذه الاجراءات الشديدة الا بناء علي امر صادر من الحكومة المركزية للبلاد وفى حالة وقوع مخالفة بسيطة يلتجأ للطريق السياسى

حادى عشر — الاختصاص بالنسبة للسفن التجارية الاجنبية فى الموانىء البحرية : تخضع السفن التجارية الاجنبية الراسية فى الموانى البحرية بدون قيد للاختصاص المدنى فى الدولة المالـكة للساحل وكذلك لاختصاصها الولائى (اى غير القضائى) اما الاختصاص الجنائى للدولة المالـكة للساحل فينحصر فى الحالتين الآتيتين (١) لمعاقبة الجرائم التى تحصل على سطح السفينة اذا ارتكبت ضد احـد افراد نوتيتها او ضد احد ركابها او ممتلـكاتهم (٢) فى حالة طلب ربان الباخرة مساعدة من سلطات الميناء أو اذا خشى حدوث ما يعكر السلام العام او النظام الحسن فى الميناء

(١) الاتفاقية التى يشير اليها المحاضر هى التى عقدت فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٨٨٨ بين كل من المانيا والنمسا والمجر واسبانيا وفرنسا وبريطانيا العظمى وايطاليا وهولاندا وروسيا وتركيا لتحديد النظام النهائى لقناة السويس . وهذه الاتفاقية تشتمل على مبدأين :الاول خاص بحرية استعمال القناة والثانى خاص بحماية القناة حماية دولية . وقد جاء فيها ان القناة مفتوحة وقت

٥

القانون الاقتصادي الدولي

ألقى الاستاذان المسيو ادجار ميلهان M. Edgard Milhand استاذ علم الاقتصاد السياسي بجامعة جنيف والاستاذ بنفنوتو جرتسيوتى M. Benvenuto Griziotti بجامعة بافيا بايطاليا محاضرات فى مسائل اقتصادية دولية فبحث أولهما كيفية التنظيم الاقتصادى وقت السلم وتكلم على وضع نظام اقتصادى واحد تشترك فيه جميع الدول أو بعبارة أخرى ايجاد اتحاد اقتصادى دولى وهيئة دائمة لبحث المسائل الاقتصادية الدولية وأخذ يبين فى أكثر محاضراته الفوائد التى تعود من ايجاد هـذا التعاون الدولى فى المسائل الاقتصـادية . أما الاستاذ الثانى فقد ألقى محاضرات فى موضوع عملى يعتبر من المواضيع التى تهم القطر المصرى وهو فرض الضرائب على الأجانب فقال انه يرى من العدل ان تفرض ضرائب على الاجانب لانهم يستفيدون من البلد الذى يقيمون فيه . ولـكن يجب ان لا تصل الضرائب التى تفرض عليهم الى حد الزيادة الجائرة excès d' imposition كما انه

الحرب ووقت السلم لـكل السفن سواء أكانت تجارية أو حربية . محايدة أو محاربة . على ان لا تتخذ اجراءات عدائية فى القناة أو فى البحر الى مسافة ثلاثة أميال من كل طرف كذلك نص على ان مدخل القناة لا يقفل ولا يسمح للسفن الحربيـة لدول متحاربة ان تمكث فى موانىء أى طرف من طرفى القناة اكثر من اربع وعشرين ساعة كما لا يجوز للمتحاربين ان ينزلوا جنودا او ذخائر حربية فى القناة او فى موانئها وحفظ الحق لمصر وتركيا — بصفتها الدولة صاحبة السيادة فى اتخاذ ما يلزم لحماية القناة عند الاعتداء عليها مع احاطة ذلك الحق ببعض قيود — وقد ورد فى هذه الاتفاقية ايضا ان الدول المتعاقدة لا تسعى للحصول على منافع ممتازة او خاصة فى اقليم القناة وان احكام الاتفاقية تستمر سارية حتى بعد انتهاء عقد امتياز شركة القناة اى بعد سنة ١٩٦٨ — على انه بعد الحرب العظمى تنازلت بعض الدول عن حقوقها المبينة فى هذه الاتفاقية فقبلت المانيا فى المادة ١٥٢ من معاهدة فرساى والنمسا فى المادة ١٠٧ من معاهدة سانجرمان والمجر فى المـادة ٩١ من معاهدة تريانون وتركيا فى المادة ١٠٩ من معاهدة سيفر ان يتنازلوا عن حقوقهم فى المعاهدة السالفة الى بريطانيا العظمى. ولما عقدت معاهدة لوزان فى ٢٤ يولية سنة ٩٢٣ لتحل محل معاهدة سيفر نص فيها على ان تنازل تركيا عن حقوقها فى مصر والسودان يرجع الى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ كما نص ايضا على ان المسائل التى تنشأ من الاعتراف بالدولة المصرية ستحدد فى اتفاقات خاصة بين الدول ذات الشأن

وقد ورد فى التحفظات التى تضمنها تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ مسألة ضمان مواصلات الامبراطورية البريطانية فى مصر وهى تشمل طبعا قناة السويس

يحسن الابتعاد عن فرض ضرائب متكررة أو مضاعفة أى لا تفرض ضرائب على اشياء يدفع عنها الاجنبي رسوماً أخرى فى بلده الأصلى وانما يجب ان تكون الضريبة متناسبة مع العنصرين الآتيين (١) مقدرة الممول على الدفع capacité contributive وهو عنصر شخصى (٢) الفوائد التى يستمدها الممول les avantages tirés par le contribuable وهذا عنصر مادي élément objectif ثم تكلم على المؤتمرات التى عقدت لبحث مسائل الضرائب المختلفة وختم محاضراته باقتراح وضع نظام لفرض الضرائب تقبله جميع الدول مع انشاء محكمة اقتصادية دولية Cour économique internationale لبحث النزاعات المتعلقة بالمسائل الاقتصادية وتقرير مبادىء تسير الدول عليها فى مثل هذه المسائل

٦

القانون الجنائى الدولى

ألقى المسيو فسباسيان بيلا الاستاذ بكلية الحقوق بجامعة باسي برومانيا Mr. Vespasien Pella ست محاضرات على معاقبة القرصنة . فبدأ يبحث تاريخ القرصنة وبتقسيمها الى نوع مطلق تشترك فى مقاومته الدول ونوع خاص سياسى يوجه ضد الحكومة من بعض رعاياها الثائرين عليها فينهبون سفنها ولا تتداخل الدول الاجنبية فى قمع هذه الاعمال الاخيرة التى تعتبر من المسائل الداخلية للدولة المعتدى عليها ثم تكلم بعد ذلك على اركان جريمة القرصنة وهى :

اولا — وجود بعض اعمال القوة actes de violence

ثانياً — عدم وجود تصريح من احدى الدول بارتكاب هذه الاعمال

ثالثاً — وجود نية السلب . فلا تعد اعمال القوة التى ترتكب فى سبيل الانتقام مكونة لجريمة القرصنة

رابعاً — وجوب ارتكاب اعمال القوة فى مكان بعيد عن السلطة المطلقة لاحدى الدول وبشكل من شأنه جعل الامن فى هذا المكان فى خطر . ثم تكلم بعد ذلك على العقوبات التى توقع على القرصان وعدم توحيدها فى جميع الدول ومصادرة السفن والادوات التى تستعمل فى ارتكاب هذه الجريمة والاجراءات التى تتبع لمطاردة القرصان واسرهم ومحاكمتهم أمام محاكم الدولة التابعة لها السفينة التى اسرت القرصان بشرط ان يكون فى قانونها ما يعطى هذا الاختصاص لمحاكمها وختم محاضراته باقتراح وضع معاهدة بين جميع الدول المتمدينة تبين فيها الاركان المكونة لجريمة القرصنة العامة وتتوحد فيها الاجراءات التى تتبع لاكتشاف هذه الجريمة ومحاكمة مرتكبيها [1]

(١) — مما يدل على انه لا يزال يوجد بالبحار بعض القرصان الذين يتعرضون للمتاجر والاشخاص ما ورد فى تلغرافات روتر بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ من انه « هاجمت فرقة

٧

مسائل التحكيم وعصبة الامم

ألقى الاساتذة م. ماندلستام M. Mandelestam عضو معهد القانون الدولى والمدير السابق للادارة القضائية بوزارة خارجية روسيا والمسيو مرسييه Mr. Mercier عضو المعهد الدولى والاستاذ بجامعة لوزان محاضرات على المصالحات الدولية والتحكيم واعمال عصبة الامم فى ذلك . فألقى الاستاذ الاول محاضرات على التوسط

من القرصان عددها ٢٦ — الباخرة هانوا الفرنسية ما بين هينبج وهنج كنج بالقرب من خليج بياس وقتلوا الحرس وسرقوا خمسين الف دولارا »

وفى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦ وردت اخبار ايضا تفيد هجوم بعض القرصان على سفن اخرى بين سنغافورة وهنج كونج .

وقد وضعت اخيرا اللجنة المكلفة بتقنين قواعد القانون الدولى تحت اشراف عصبة الامم مشروعا يتضمن الاحكام الآتية :

المادة الاولى — القرصنة جريمة ترتكب فى عرض البحر لحساب مرتكبيها وتتكون من اعمال نهب موجهة ضد الممتلكات او اعمال قوة ضد الاشخاص على انه لا يشترط ان ترتكب هذه الاعمال بغرض الانتفاع المادى ولكن الاعمال التى ترتكب لغرض سياسى لا تعتبر مكونة لجريمة القرصنة

المادة الثانية — لا تقضى القرصنة بحرمان مركب القرصان من وضع علم معترف به وانما يفقد القرصان عند ارتكاب عمل من اعمال القرصنة حماية الدولة التى تحمل سفينتهم علمها

المادة الثالثة — لا ترتكب جريمة القرصنة الا السفن الخاصة فاذا سارت سفينة حربية وارتكبت لحسابها الخاص اعمالا مما نص عليه فى المادة الاولى فانها تفقد بذلك صفتها العامة

المادة الرابعة — اذا حصل فى اثناء حرب داخلية ان اعتبرت الحكومة النظامية من القرصان بعض الثائرين الغير معترف لهم بصفة المحاربين فلا تلزم الدول الاخرى بمعاملتهم على هذا الاعتبار

ويعتبر من القرصان الثوار الذين يرتكبون الاعمال المبينة فى المادة الاولى الا اذا ارتكبت هذه الاعمال لاغراض سياسية بحتة .

المادة الخامسة — يجوز لكل سفينة حربية ان توقف فى عرض البحر اى مركب يقدم بحارتها على ارتكاب عمل من اعمال القرصنة ولها ان تستولى عليها — واذا بدأت المطاردة فى عرض البحر فيمكن ان تستمر ولو فى مياه احدى الدول بشرط ان يترك الحكم فى المسألة للسلطات المختصة فى الدولة المالكة للساحل .

المادة السادسة — اذا اشتبهت سفينة حربية بأن مركبا تقوم بأعمال القرصنة فلها

ولجان التحكيم الدولية ونظام المصالحات فى عهد عصبة الامم وشرح بعض المنازعات التى فصل فيهـا مجلس العصبة مثل مسألة جزائر آلند والحالات التى عرضت على مجلس العصبة ومؤتمر السفراء كمسألة الحدود الالبانية والمسائل التى حولها مؤتمر السفراء لمجلس جمعية عصبة الامم وفصل فيها. هذا الأخير كمسألة سيليزيا العليا ثم تكلم على حالة قضى فيها مؤتمر السفراء مع انها من اختصاص مجلس العصبة وهى النزاع الذى نشأ بين ايطاليا واليونان وختم محاضراته بالكلام على اختصاص الجمعية العمومية للعصبة ومعاهدات التصالح التى عقدت بعد عصبة الامم مثل بروتوكول جنيف واتفاقات لوكارنو

وتكلم الاستاذ مرسييه على التحكيم الدولى واختصاص محكمة العدل الدولية الدائمة وكان اكثر محاضراته منحصرة فى ابداء ملاحظات عامة على نظام المحكمة فذكر مثلا ان هـذه المحكمة يجب ان تنظر فى النزاع الذى يعرض عليها فاذا وجدت انه لا يمكنها اصدار حكم فيه لعدم وجود قواعد قانونية مقبولة من الدول المتمدينة فلها ان تفصل فى موضوع النزاع تبعاً لقواعد العدل والانصـاف d'après l'équité; ex æquo at bono اذا قبل الطرفان ذلك وهذا يخالف المذهب الامريكى الذى يرى ان المحكمة لا يجب ان تضع قواعد جـديدة كما لا يمكن لطرفى النزاع ان يعطيا للمحكمة هذا الحق لانها ليست محكمة تحكيم وانما اذا وجدت محكمة العدل انه لا توجد قاعدة قانونية لفحص النزاع المطروح أمامها فتحيل هذا النزاع على محكمة التحكيم - واقترح المحاضر وضع نظام تفصيلى للاجراءات التى تتبع أمام محكمة العدل كالدفوع والدعاوى الفرعية والتداخل والاحكام التمهيدية والتحضرية وطرق الاثبات واسباب البطلان وطرق الطعن كالاستئناف والنقض وتنظيم محكمة عليا يطعن أمامها فى قرار المحكمة الاولى ثم شرح الأنواع المختلفة للمنازعات التي تطرح على محكمة العدل وامكان اختصاص هذه المحكمة بنظر نزاع سبق ان فصلت فيه المحاكم الداخلية في احدى الدولتين المتنازعتين وذلك طبقاً لما جاء في المادة الثالثة من معاهدة

ان تتحقق تحت مسئوليتها من صفة هذه المركب فاذا ظهر بعد التحقيق ان الشبهة لم تكن على اساس فلربان المركب المشتبه فيها ان يطالب بتعويض او غرامة حسب الاحوال واذا ظهر بالعكس ما يؤيد الشبهة فلقائد السفينة الحربية ان يتولى محاكمة القرصان اذا حصل القبض عليهم فى عرض البحر او يسلمهم للسلطات المختصة

المادة السابعة — حق الفصل فى مسائل القرصنة يرجع للدولة التى تنتمى اليها السفينة التى قامت بالاسر الا فى الحالتين الاتيتين (١) فى حالة المطاردة المنصوص عنها فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة (٢) فى حالة وجود تشريع داخلى او اتفاق دولى يقضى بالعكس.

المادة الثامنة — يكون الحكم فى كل ما يترتب على الاسر مثل صحة الغنائم وحق استرداد الملاك الشرعيين لممتلكاتهم ومكافأة الآسرين طبقا لقوانين الدولة صاحبة الاختصاص.

لوكارنو اذا نص فى جميع اتفاقات لوكارنو انه اذا حصل نزاع يدخل موضوعه فى اختصاص المحاكم الداخلية لاحدى الدول المتنازعة طبقاً لتشريعها الخاص فلا يعرض هذا النزاع على محكمة تحكيم أو على محكمة العدل الدولية إلا بعد ان يصدر حكم حائز لقوة الشىء المحكوم فيه فى مدة معقولة من الهيئة القضائية الداخلية المختصة

S'il s'agit d'une contestation dont l'objet, d'après la législation intérieure de l'une des parties, relève de la compétence des tribunaux nationaux de celle-ci, le différend ne sera soumis à la procédure prévue par la présente convention qu'après jugement passé en force de chose jugée rendu, dans les délais raisonnables, par l'autorité judiciaire nationale compétente.

ثم بحث فى عدم السماح للافراد بالالتجاء لمحكمة العدل اذ لا يمثل امامها الا الدول ولكنه يرى انه يمكن للدولة ان تمثل مصالح بعض افرادها امام محكمة العدل . وذكر فى هذا الصدد قضية فصلت فيها محكمة العدل . كانت رفعت امامها من حكومة اليونان بالنيابة عن احد رعاياها المسمى مافروماتيس Mavromatis مطالبة الحكومة البريطانية بدفع تعويض له بسبب الغائها الامتيازات التى كان حصل عليها فى فلسطين من السلطة العثمانية فى اثناء الحرب ولكن كانت هناك اقلية فى المحكمة رأت عكس ذلك واعتبرت محكمة العدل غير مختصة بنظر مثل هذه الدعاوى . وبعد ان تكلم فى المقارنة بين المنازعات القضائية التى يمكن حلها بناء على قواعد قانونية موضوعية والمنازعات السياسية التى تحل عادة بطريق التوفيق والمصالحة ختم محاضراته بذكر امثلة عديدة مما تتبعه بلاده (سويسرا) فى هذا الصدد

٨

الامتيازات السياسية وحقوق السفراء

ومن يلحق بهم

التى السرسيسيل هرست Sir Cecil Hurst مستشار وزارة الخارجية البريطانية ست محاضرات على الحقوق والامتيازات السياسية . فبدأ كلامه ببحث تاريخى للسفارات الدائمة ثم تكلم على الاساس الذى بنيت عليه هذه الامتيازات للممثلين وهو تمكين الممثلين السياسيين ورجالهم من مباشرة اعمالهم . ثم قال ان واجب الدولة نحو الممثلين السياسيين ينحصر فيما يلى .

(١) — منح الحماية اللازمة للممثلين السياسيين (٢) — الامتناع عن الاعمال التى تضر بهم (٣) — منع الافراد من القيام باعمال تسبب لهم ضررا (٤) — معاقبة الافراد الذين يسببون باعمالهم ضررا للممثلين السياسيين — ومثل بحادثه مقتل فورسكى مندوب السوفيت وقت انعقاد مؤتمر لوزان — وقال بان الحكومة السويسرية قررت بانها لم تقصر فى واجبها لانها لم تكن تعلم بوجود ممثل رسمى للسوفيت

حتى تتكفل بحمايته — ثم بحث فيما ينتج من عدم حماية احد الممثلين السياسيين من احتجاج جميع ممثلى الدول كما حصل فى سنة ١٧٠٨ عندما اعتدى على ممثل قيصر روسيا فى لندرة . ومن واجب الدولة أيضا ان تمنع حصول أى عمل من اعمال السيادة فى دور السفارات الاجنبية فلا يجوز مثلا ان يقوم احد المحضرين باعلان ورقة قضائية فى دار سفارة . وقد عوقب لذلك تأديبيا احد المحضرين فى فرنسا . كما ان محكمة السين اظهرت دهشتها فى قرار اصدرته فى ٢١ يناير سنة ١٨٧٥ من اعلان ورقة من اوراق المحضرين بدار سفارة

وقد كان أيضا من المحرم على الصحف ان تمس الممثلين السياسيين ولكن العرف جرى الآن على اعتراف الممثلين بحرية الصحافة وبان الدولة ليست مسؤولة عما تكتبه الصحف واشار الى بعض القوانين التى تنص على ان سب الممثلين السياسيين بواسطة الصحف عمل معاقب عليه كالقانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٩ — (١) ولكن لا يكون هناك محل لحماية الدولة للسفير اذا كان هو المتسبب بعمله فى السب او الاعتداء الذي يوجه اليه او أتى عملا يمس سيادة الدولة المعتمد فيها

ولا يجوز للممثل السياسى ان يقتص لنفسه ممن اعتدى عليه بل عليه ان يبلغ حكومة الدولة المعتمد فيها فاذا لم تتخذ ما يجب من الاجراءات امكن للممثل ان يلجأ لحكومته . ثم تكلم على انواع الممثلين السياسيين واعفائهم من القضاء الجنائى ومن القضاء المدنى ثم بحث فى ذلك فى حق الايواء Droit d'asile فقال بانه لا يجب ان تستغل حرمة دار السفارة لحماية مجرم وان استعمال حق الايواء اصبح الآن غير شائع . على ان بعض دول امريكا الجنوبية لا تزال تحترم هذا الحق وانما تطالب بوجوب طرد المجرم باقرب ما يمكن ولكن سينقضي استعمال حق الايواء تدريجيا بمرور الزمن — وقد كان هذا الحق شائعا فى العجم ويسمى بست Bast اذ كانت السفارات تأوى بعض المضطهدين وقد عقد اتفاق بين ايران وانجلترا وبينها وبين الولايات المتحدة لالغاء هذا الحق . وتدرج من بحث ايواء المجرمين باحدى دور السفارات الى حبس بعض الافراد فى دار سفارة بسبب آرائهم السياسية مثلا وقال ان هذا الاجراء لا تسمح به عادة الدولة التى توجد بها دار السفارة كما حدث مرة فى انجلترا عندما حبس احد الصينيين فى سفارة الصين بلندن فتداخلت الحكومة البريطانية حتى أخلى سبيله . وبحث فى ختام

(١) قانون العقوبات المصرى ينص ايضاً فى المادة ١٦١ على عقاب من تعدى بواسطة طرق النشر الى سب الوكلاء السياسيين او القناصل العموميين المعتمدين لدى الحكومة المصرية او الافتراء عليهم بسبب امور تتعلق بوظائفهم

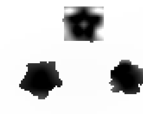
محاضراته حالة امتيازات الممثلين السياسيين أثناء الحرب فقال بان ممثلى الدولة المحاربة يجب ان ينسحبوا عند اعلان الحرب وانما يمنحون اجلا معقولا للانسحاب و يتمتعون فى مدى هذا الاجل بالحماية اللازمة و بكل ما يلزم لتسهيل الرحيل مع المحافظة على دار السفارة وما تحويه بعد رحيلهم

٩

تحرير الوثائق السياسية غير المعاهدات

ألقى المسيو بادفان M. Basdevant استاذ القانون الدولى بجامعة باريس محاضرات فى موضوع تحرير الوثائق السياسية غير المعاهدات فتكلم على انواع هذه الوثائق وقارن بينها – ثم بحث فى الوثائق الصادرة من جانب واحد والوثائق المتبادلة ووثائق انضمام دولة لمعاهدة معقودة بين دولة اخرى adhésion وهذا الانضمام يجوز ان يتم بمعاهدة مستقلة كما كان النظام المتبع قديمًا أو بتبادل مذكرات الموافقة أو بارسال قرار الانضمام لدولة معينة من الدول المشتركة فى المعاهدة ومتى اجابت عليه بالقبول قام ذلك مقام قبول بقية الدول المشتركة فيها كما حصل فى معاهدة جنيف التى عقدت سنة ١٨٦٤ لتحسين حالة المرضى والجرحى فى أثناء الحروب البرية إذ نص فيها على قيام مجلس الاتحاد السويسرى مقام بقية الدول المشتركة فى المعاهدة فى قبول انضمام دول أخرى وفى هذه الطريقة تسهيل كثير ولكن فيها مضار ايضًا إذ يجوز ان يقبل مجلس الاتحاد انضمام دولة لم تعترف بها بعض الدول المشتركة فى المعاهدة فيكون ذلك بمثابة اعتراف من هذه الدول ثم تكلم على الانضمام الصادر من جانب واحد Adhésion par déclartion unilatérale كما حصل بالنسبة لاتفاقية باريس التى عقدت سنة ١٨٥٦ وشرح بعد ذلك نظام الوثائق التى تمهد اتمام المعاهدات فتكلم على البروتوكول وانواعه فالبروتوكول الخاص بتبادل التصديقات Protocole d'échange de ratifications هو عبارة عن محضر procès-verbal والبروتوكول النهائى Protocole de clôture يحتوى على اتفاقات تكميلية أو معدلة لما جاء فى المعاهدة وينص فيه عادة على وجوب التصديق عليه اسوة بالمعاهدة . وقد لاحظ انه لم يتفق على انواع البروتوكول وعلى معنى كل نوع فتطلق البروتوكول ايضًا على اتفاق بين مندوبين غير مفوضين تفويضًا تامًا ويحتاج اتفاقهم الى اعتماد الحكومات المختصة كاتفاقات اللجان التى تكلف بتحديد التخوم وقد تصدر من جمعية الأمم قرارات باسم بروتوكول ولكنها تختلف عن القرارات التى تصدر من مؤتمر عادى فى انه فى حالة جمعية الأمم تعتبر الآراء الصادرة من الاعضاء صحيحة ولو كانت مخالفة للتعليمات الصادرة من حكوماتهم كما ان هذه القرارات لا تكون خاضعة لضرورة التصديق عليها إذ لها قيمة فى ذاتها واخذ المحاضر فى خلال محاضراته يحلل كثيرًا من الوثائق السياسية المهمة كالوثائق النهائية لمؤتمر لاهاى

سنة ١٨٩٩ وسنة١٩٠٧ ومؤتمر بروكسل سنة ١٨٧٤ والمؤتمر الامريكى سنة ١٩٠٢ الخ . وقد خصص نصف محاضراته لمناقشات متبادلة بينه وبين المستمعين وكان يطلب احيانا تحرير ديباجات بعض الوثائق أو تغييرها بشكل آخر أو تحويل اتفاق وارد في مذكرات متبادلة الى معاهدة واحدة وقد اشتركت فى هذه المناقشات والتحريرات ووجد الجميع فيها فائدة كبرى وتمرينا عمليا نافعاً



هذا هو موجز ما ألقى من المحاضرات وقد توخيت في تلخيصها ان اترك بقدر الامكان ما جاء فى بعض المحاضرات من مسائل عادية توجد فى الكتب المتداولة أو مواضيع معروفة لا تحتاج الى شرح فلم اطل فى تلخيص هذا النوع من المحاضرات بل اكتفيت بذكر النقط الهامة التى يمكن ان يتبين منها وجهة آراء المحاضر . ويتضح من هذا الموجز قيمة هذه المحاضرات من الوجهة العلمية لاسيا ان الاساتذة الذين ألقوها منتخبين من بين علماء القانون الدولى فى العالم ولا تقتصر فائدة حضور هذه المحاضرات على الوجهة العلمية فقط بل فيها ايضاً فائدة اجتماعية كبرى لأن وسط المستمعين وسط راق يضم كثيرين من رجال القانون بالبلاد المختلفة . فنهم القضـاة والمحامين واساتذة القانون بالجامعات وغيرهم من المشتغلين بالمسائل القانونية ففى معرفتهم والاجتماع بهم فائدة كبرى وقد تعرفت بكثير منهم وحصلت منهم على معلومات شتى متعلقة ببلادهم و بأنظمتهم وارسلت لهم فى مقابل ذلك كتباً تتعلق بالتشريع المصرى و بالانظمة المصرية ووجدت انهم يهتمون كثيراً بالمسائل والقوانين المصرية و يأملون ان تستعيد مصر مجدها القديم وتتبوأ مركزها بين الدول ولقد تفضل رئيس جمعية المستمعين فاشار بذكر مصر فى الوليمة الختامية للمعهد فشكرته على ذلك باسم المصريين كما انني قمت بالخطابة نيابة عن المستمعين فى الاجتماع الختامى للمحاضرات فرددت على خطاب الشكر والوداع الذى وجهه الاستاذ السر جيمس برون سكوت رئيس مجلس الأكاديمى واستاذ القانون بجامعة جورج تون بامريكا ومندوب الولايات المتحدة بمؤتمر لاهاى سنة ١٩٠٧ ومؤتمر الصلح بباريس سنة ١٩١٩ وشكرت رجال المعهد (الاكاديمى) فى شخصه واشخاص الاساتذة وقلت ان جمعية الاكاديمى هى فى نظرى جمعية أمم صغيرة وانما على نظام أتم من نظام جمعية الأمم فى جنيف إذ ترأسها امريكا (مشيراً الى السر جيمس برون سكوت) بينما هى غائبة عن جنيف وكل الاعضاء فيها متساوون بل كلهم يتمتعون بكراسى دائمة وقد لاحظت على مجلس الاكاديمى انه لم يبعث بدعوة لمصر لايفاد احد اساتذتها لالقاء محاضرات على منبر قصر السلام لأن النظام المتبع ان يرسل مجلس الاكاديمى دعوات للبلاد المختلفة لايفاد اساتذة يلقون محاضرات فى مواد القانون الدولى فوعد السر جيمس برون سكوت بارسال دعوة لمصر فى العام المقبل

وعلى ذلك انتهت الدورة العلمية لاكاديمى القانون الدولى بلاهاى لسنة ١٩٢٦

ولا يفوتنى ان اذكر شكرى الجزيل على المساعدة التى لقيتها من مفوضية مصر بلاهاى وخصوصاً من سعادة وزيرها احمد مومى باشا وحضرة صاحب العزة الاستاذ الدكتور محمد كامل مرمى بك سكرتيرها فقد كان سعادة الوزير دائم الاتصال بالاكاديمى وحضر بعض المحاضرات كما ان حضرة سكرتيرها كان مستمراً على حضور المحاضرات وكان اكبر مشجع لى على اتمام مهمتى

وانى اختم تقريرى بأن اقترح ان توفد الحكومة كل عام بضعة اشخاص من رجال القانون لحضور اجتماعات الاكاديمى فى كل من دورتيها العلميتين اسوة بما عملت الدول الاخرى ويمكن ان يقتصر مبدئياً على دفع مكافأة مالية لكل منهم تعادل المكافأة التى يدفعها مجلس الاكاديمى والتى ذكرتها آنفاً ويا حبذا لو عرض على بعض الاغنياء ان يهبوا مبالغ معينة يستعين بها بعض المصريين على الذهاب الى مدينة الهاى لحضور المحاضرات ويمكن ان يشترط انوالها نفس الشروط التى يشترطها مجلس الاكاديمى كما يمكن ان يترك اختيار الاشخاص لهذا المجلس كما هو الحال بالنسبة للمكافأة التى وضعتها الحكومة الهولندية أو يترك اختيارهم لوزارة المعارف أو للجامعة المصرية أو لوزارة الحقانية أو الخارجية - أما الفوائد العلمية الادبية التى تنجم من حضور رجال القانون المصريين لهذه المحاضرات فعديدة إذ بذلك يتمكنون من الاتصال بالاوساط العلمية فى البلاد الممثلة فى جمعية الاكاديمى ويستفيدون من مناقشة العلماء والاساتذة فى ذلك المعهد العلمى الهادىء فيعلمون دقائق الانظمة المتبعة فى البلاد المختلفة والنظريات والمبادىء القانونية الحديثة كما ان فى ذلك ايضاً ما يساعد على نشر الدعوة لمصر ورفع اسمها فى المجتمعات الدولية ويحسن ايضاً ان يقبل رجال القانون على حضور اجتماعات هذا المعهد اثناء زيارتهم لاوروبا بل ويشتركون فى إلقاء بعض المحاضرات ايضاً لا سيما وان لدينا الآن من اساتذة القانون وعلمائه من يضارعون علماء اوروبا فى درجة الاطلاع وسعة العلم

محمد عبد المنعم رياض

عضو مجلس معهد القانون الدولى بالهاى ومدرس القانون الدولى بالمدرسة الحربية

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

١٤٠

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول ديسمبر سنة ١٩٢٥

نقض . ادلة . مدع مدنى . تقديم مستنداته للمحكمة . عدم الاخذ بها . أثره . المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات

القاعدة القانونية

ليست المحكمة ملزمة قانونا بضرورة الأخذ بالمستندات التى يقدمها المدعى بالحق المدنى بل هى حرة فى ان تحكم بما يمليه عليها اعتقادها بناء بناء على ما تستنتجه من مجموع الأدلة التى طرحت أمامها ومن ثم يجب رفض النقض المبنى على هذا السبب

المحكمة :

« حيث ان الحكم قضى بالبراءة بناء على عدم تقديم الدليل المثبت لادانة المتهمين

« وحيث ان الثابت فى محضر الجلسة ان الطاعن وهو المدعى المدنى كان قدم مستنداته للمحكمة الاستئنافية ولكنها ردت اليه لتقديمها مشفوعة بمذكرة

« وحيث انه لم يثبت من محضر الجلسة ان المدعى كان قدم المستندات بعد ذلك وعلى فرض انه كان قدمها فالمحكمة ما كانت ملزمة قانونا بضرورة الأخذ بها بل هى حرة فى ان تحكم بما يمليه عليها اعتقادها بناء على ما تستنتجه من مجموع الادلة التى طرحت أمامها ومن ثم يكون النقض مرفوضاً

(طعن سليمان عطيه عنتر ضد مصطفى افندى محمود وعباس افندى حلمى المحامى . قضية النيابة العمومية نمرة ١١ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب المعالي والسعادة والعزة حسين درويش باشا وجناب المستر كرشو ومحمد مصطفى بك ومحمد علام باشا مستشارين وتوفيق يعقوب بك وكيل نيابة الاستئناف)

١٤١

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ١٩٢٦

نقض . قتل بسبق اصرار واتفاق . تعدد المتهمين . تعدد آلات القتل . اثره . المواد ٤٥ و٤٦ و١٩٤ و٣٩ و٣٢ و١٧ عقوبات و٢٢٩ تحقيق جنايات

القاعدة القانونية

اذا حصلت جريمة القتل والشروع فيه مع سبق اصرار وتوافق المتهمين على الفتك بالمجنى عليهم فجميع المتهمين يعتبرون فاعلين

اصليين لأن غرضهم من الفعل كان واحداً وهو القتل

ولا يؤثر فى ذلك كون احد المتهمين استعمل فى الواقعة لأجل الوصول الى هذا الغرض آلة أقل سرعة فى احداث القتل من الآلة التى استعملها غيره من المتهمين لأن النتيجة كانت واحدة فعليهم جميعاً تبعتها سواء من الوجهة الجنائية أو المدنية

المحكمة :

« حيث ان الاسباب المقدمة من هؤلاء المتهمين تنحصر فى الادعاء ان الأمر المسند اليهم فى الحكم كونهم استعملوا العصى فى الواقعة مع ان القتل أو الشروع فيه لم يحصلا إلا بواسطة الضرب بالبلط والعيارات النارية فيكون من الخطأ نسبة القتل والشروع فيه اليهم أو جعلهم مسئولين عنه مدنياً — وزاد أحدهم وهو رمضان متولى صقر ان الحكم خال من بيان الفعل الذى حكم عليه من اجله

« وحيث ان الثابت فى الحكم ان الواقعة قد حصلت مع سبق الاصرار وتوافق المتهمين وانهم جميعاً قتلوا وشرعوا فى القتل بناء على هذا الاصرار والتوافق فيكون الحكم قد أصاب فى اعتبارهم جميعاً فاعلين اصليين لأن غرضهم جميعاً من الفعل كان الفتك بالمجنى عليهم لمنعهم اياهم من الانتفاع بالساقية ولا يؤثر فى هذا كون احد المتهمين قد استعمل فى الواقعة لأجل الوصول الى هذا الغرض آلة أقل سرعة فى احداث القتل من الآلة التى استعملها زميله لأن النتيجة كانت واحدة فعليهم جميعاً تبعتها سواء أ كان من الوجهة الجنائية أو من الوجهة المدنية

« وحيث فيما يختص بالسبب الذى يتمسك به رمضان متولى صقر فالثابت فى الحكم ان هذا المتهم كان احد الاثنين الذين تقدما لادارة الساقية بينما كان الباقون مختبئين انتظاراً لقدوم المجنى عليهم لأجل الفتك بهم حتى اذا ما حضروا انهال جميع المتهمين عليهم بالضرب سواء كان بالبلط أو الاسلحة النارية أو العصى الغليظة التى كان هذا المتهم يحمل احداها

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الطعن فى غير محله و يتعين رفضه

(طعن ابو المعاطى على صقر وآخرين . ضد النيابة العمومية . نمرة ١٣٤ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب المعالى والسعادة والعزة حسين درويش باشا وجناب المستر كرشو وعطيه حسنى باشا ومحمد مصطفى بك مستشارين وجندى بك عبد الملك وكيل نيابة الاستئناف)

١٤٢

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ١٩٢٤

نقض . دين . فوائد ربوية . اثبات . سند رسمى . صورية . المواد ٢٩٤ — ١و٢ عقوبات و ٢٢٩ و٢٣٢ تحقيق جنايات

القاعدة القانونية

اذا كان الدين ثابتاً بسند رسمى ذكر فيه ان النقود دفعت أمام كاتب العقود فلا يمكن

اثبات الصورية بشهادة الشهود ومن ثم لايجوز اثبات ان مبلغ الدين يشتمل على فوائد ربوية

المحكمة :

« حيث ان الدين ثابت بسند رسمى ذكر فيه ان النقود دفعت أمام كاتب العقود فلايمكن اثبات الصورية بشهادة الشهود

« وحيث انه بعد ذلك لا يبقى إلا واقعة واحدة لا يتوفر معها ركن العادة المفروض قانوناً ولهذا يكون الحكم المطعون فيه خطأ ويتعين الغاؤه وبراءة المتهم عملا بالمادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات

(طعن القونس كحيل ضد النيابة العمومية نمرة ٢٧٦ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالي احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

١٤٣

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ١٩٢٦

نقض . تعديل وصف التهمة . لفت نظر المتهم للتعديل . التهمة الجديدة جنحة . عدم حضور محام . اثره . (المواد ٢٤٠ و ٢٤١ و ٣٢٤ و٣٢٦ و ٣٢ عقوبات و ٢٢٩ تحقيق جنايات) .

القاعدة القانونية

اذا عدلت محكمة الجنايات وصف التهمة وجب عليها لفت نظر المتهم التعديل لكى يتمكن من الدفاع عن نفسه واذا ترتب على التعديل ان تصبح التهمة الجديدة جنحة فليس من الضرورى حضور محام عن المتهم بل يكفى فى ذلك ان يلفت نظره التعديل ويدافع عن نفسه .

المحكمة :

« حيث ان اوجه الطعن تتلخص فى ان الواقعة لا عقاب عليها وان لا محل لتطبيق عقوبة عن جريمة دخول المتهم المنزل ما دام قصده قد تعين من الدخول فيه . ثم عدم تمكينه من الدفاع عن نفسه فى التهمة الجديدة التى وجهتها اليه المحكمة .

« وحيث انه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين ان التطبيق القانونى فى محله على الواقعة الثابتة فى الحكم ومبينة بيانا صحيحا .

« وحيث ان المحكمة لفتت نظر المتهم التعديل فى وصف التهمة وقد دافع عن نفسه فيها وليس من الضرورى حضور محام عنه اذ اصبحت الواقعة جنحة ومن ثم يتعين رفض الطعن .

(طعن احمد العادلى البحرى ضد النيابة العمومية نمرة ١٣١ سنة ٤٣ قضائية . والشيخ محمد عرفه مدع بحق مدنى . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

١٤٤

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول فبراير سنة ١٩٢٦

نقض . تزوير . بيان كيفية التزوير . عدم كفاية البيان . اثره . (المادتان ١٨٣ عقوبات و ٢٢٩ جنايات

القاعدة القانونية

لا يكفى فى بيان كيفية التزوير الاقتصار

فى الحكم على القول بان المتهم وقع بختم المجنى عليه بغير علمه بل لا بد لذلك من بيان كيفية حصول المتهم على الختم لمعرفة ان كان بطريق السرقة أو الامانة على الختم أو ضياعه مثلا . فاذا خلا الحكم من هذا البيان كان مشتملا على عيب جوهرى يوجب نقضه .

المحكمة :

« حيث ان كيفية التزوير لم تبين بيانا كافيا فالقول بان المتهم وقع بختم المجنى عليه بغير علمه لا يكفى بل بيان كيفية حصوله على ذلك الختم واجب لمعرفة ان كان بطريق السرقة او الامانة على الختم او ضياعه مثلا وقد خلا الحكم من هذا البيان فهو عيب جوهرى موجب لنقضه .

(طعن عبد الرحمن حسن الجوهرى ضد النيابة العمومية نمرة ٣٤٥ سنة ٤٣ قضائية . ومحمد ابراهيم مصطفى مدع بحق مدنى . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

١٤٥

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . تشكيل الجلسات . الرد على الدفاع .

القاعدة القانونية

١ — ليس وجيها سبب النقض المبنى على ان كل تغيير يحدث فى تشكيل جلسة محكمة الجنايات يجب ان يكون بناء على قرار من اودة المشورة . لأن النظام الداخلى لتشكيل محاكم الجنايات قد كفله قانون تشكيلها وقد ورد صراحة فى ذلك القانون ان لرئيس محكمة الاستئناف التابعة لها تلك المحاكم ان يندب لها مستشاراً من المعينين لمحاكم الجنايات بدل من يطرأ عليه مانع يحول دون جلوسه

٢ — الرد على كل نقط الدفاع ليس بواجب مفروض على محكمة الموضوع فالطعن المبنى على هذا السبب يجب رفضه

المحكمة :

« بما ان الوجه الاول من وجوه الطعن التى استند اليها محمد فهمى على يرجع الى التغيير الذى حصل فى هيئة المحكمة ويزعم الطاعن انه ما كان لاحد ان يقدم على هذا التغيير إلا بناء على قرار من اودة المشورة

« وبما انه بغض النظر عن ان الدفاع لم يتقدم بأى اعتراض لمحكمة الموضوع فى هذا الشأن فان النظام الداخلى لتشكيل محاكم الجنايات قد كفله قانون تشكيلها وقد ورد صراحة فى ذلك القانون ان لرئيس محكمة الاستئناف التابعة لها تلك المحاكم ان يندب لها مستشاراً من المعينين لمحاكم الجنايات بدل من قد طرأ عليه مانع يحول دون جلوسه

« وبما انه ليس بعد هذا من محل للالتفات الى ما جاء من التفصيلات فى هذا الوجه ووجب رفضه

« وبما ان الوجه الثانى الخاص بصدور عفو يقول الطاعن انه شامل الجرائم السياسية جميعا فقد فرقت محكمة الموضوع بحث ذلك

وردت على كل ما اورده الدفاع من الحجج فى هذا السبيل ومحكمة النقض ترى ما ذهبت اليه محكمة الموضوع من ان العفو الذى صدر لم يكن فى الواقع عفوا شاملا بل انه اعفاء من الجزاء او المحاكمة قد قيد بقيود ظاهرة وقد شمل اشخاصا معينين فهذا الوجه ايضاً مرفوض

« وبما ان الوجه الثالث الخاص بسبق القضاء عسكريا على متهمين فى نفس التهمة المسندة الى الطاعن يرد عليه لأول وهلة ان الطاعن لم يكن من بين هؤلاء المتهمين ولم يصدر عليه حكم عسكرى فى التهمة التى جاءت فى القضية الحالية فليس اذن من حائل قانوني يقف دون محاكمته كفاعل اصلى او شريك فى ارتكاب الجريمة التى حوكم من اجلها آخرون امام المجلس العسكرى . اما ما انسابت اليه تفصيلات هذا الوجه فانه يتدخل فى الموضوع وينصب على تقدير قاضيه الوقائع وتكوين عقيدته فى قيمتها كدليل وهذا مما لا يصح البحث فيه امام محكمة النقض

وبما ان الوجوه الثلاثة الباقية التى تقدم بها الطاعن ليست فى الواقع الا بحثا فى قيمة الادلة وتغلغلا فى موضوع الدعوى الى حد ان فرض الطاعن فى الوجه الرابع ان المحكمة لم تطلع على مذكرة قدمها بشأن تقرير الطبيب الشرعى وعلى اخرى بشأن الايام التى غاب فيها عن عمله بدليل انها لم ترد على تينك المذكرتين فى حين ان الرد على كل نقط الدفاع ليس بواجب مفروض على محكمة الموضوع . اما ما جاء فى الوجهين الخامس والسادس عن اعتراف الطاعن وما انتقض به ذلك الاعتراف ثم الاعتراضات التى توجهت على اقوال من رأت محكمة الموضوع فى اقوالهم تعزيزا للاعتراف فان كل ذلك بحث فى الموضوع كما تقدم فيتعين رفض هذه الوجوه الثلاثة ايضا

(طعن محمد فهمى على ضد النيابة العمومية نمرة ١٠٦٠ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب العزة متولى غنيم بك ومحمد مظهر بك ومحمد لبيب عطيه بك ومحمد فهمى حسين بك مستشارين وسيد مصطفى بك وكيل نيابة الاستئناف)

١٤٦

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . نيابة . تزوير . وثائق الطلاق . الزواج . اثبات شخصية المتعاقدين . قصد جنائى . اخفاء الاسم الحقيقى .

القاعدة القانونية

١ — يصح الطعن بطريق النقض واسباب النقض اذا قدمت من القائم باعمال رئيس النيابة فى الميعاد بناء على خطاب من القائم باعمال النائب العمومى فحواه الموافقة على الطعن

٢ — وثائق الزواج والطلاق واعدت لاثبات حصول الزواج او وقوع الطلاق بطريقة رسمية واعدت أيضا لاثبات شخصية المتعاقدين. والقصد الجنائى يتحقق اذا ما تعمد احد المتعاقدين اخفاء اسمه الحقيق . لأن القاعدة التى تتحدد

بها جريمة تغيير الحقيقة في وثائق الزواج أو الطلاق هي ان يقرر ان المتعاقدين في وثيقة من هذه الوثائق على غير صحة شخصه او صفة لازمة البيان شرعا او قانونا لاتمام العقد وحقيقة الاسم من الامور اللازمة البيان في العقد اذ على صحة الاسم تترتب نتائج ذات خطورة كاستقرار الانساب وصيانتها من الاختلاط ومنع زواج المحرمات وثبوت حق الارث والنفقة . فمن تسمى في وثيقة طلاق او في وثيقة زواج باسم خلاف اسمه الحقيقي وأيضا بالاسم الغير حقيقي عد مرتكبا جريمة تزوير في ورقة رسمية

المحكمة :

« بما ان الطعن واسبابه قد قدم من القائم باعمال رئيس نيابة المنصورة في الميعاد بناء على خطاب من القائم باعمال النائب العمومي فحواه الموافقة على الطعن فالشكل اذا مستكمل

« وبما ان الوجوه التي تقدمت بها النيابة في طعنها على قرار قاضي الاحالة تتلخص في ان وثائق الزواج والطلاق قد اعدت في الواقع لاثبات شخصية المتعاقدين وان القصد الجنائي يتحقق اذا ما تعمد احد المتعاقدين اخفاء اسمه الحقيقي .

« وبما ان وثائق الزواج والطلاق وان كانت معدة قبل كل شيء لاثبات حصول الزواج أو وقوع الطلاق بطريقة رسمية الا ان شخصية الزوجين يجب ان تثبت لدى الموثق قبل ان يقدم على قبول اقرارهما وتوثيقه رسميا ومن اجل هذا فرضت لائحة المأذونين الصادرة في ١٧ فبراير سنة ١٩١٥ وجوب توقيع الزوجين على الوثائق وذكر اسم الاب والجد ووجوب التحقق من شخصيتهما من شهود العقد . وكل هذا لاهمية النتائج التي تترتب على اثبات اسماء غير حقيقية للمتعاقدين من عبث بالحقوق وغض من قيمة الوثيقة كمستند رسمي لا يدون فيه الا الواقع

« وبما انه لو صح الاخذ بما جاء في قرار قاضي الاحالة من انه لا جناية على الزوج الذي يغير اسمه باسم وهمي لغرض من الاغراض ويثبت هذا الاسم المنتحل في وثيقة الزواج لجر القياس الى فروض واسعة النطاق يباح فيها اثبات وقائع وصفات كاذبة تهدم عقد الزواج هدما

وبما ان القاعدة التي يجب ان تتحدد بها جريمة تغيير الحقيقة في وثائق الزواج والطلاق هي ان يقرر احد المتعاقدين في وثيقة من هذه الوثائق على غير صحة شخصية أو صفة لازمة البيان شرعا أو قانونا لاتمام العقد وليس من ريب ان حقيقة الاسم من الامور اللازمة البيان في العقد اذ على صحة الاسم تترتب نتائج ذات خطورة كاستقرار الانساب وصيانتها من الاختلاط ومنع زواج المحرمات وثبوت حق الارث والنفقة

« وبما ان لا محل للالتفات الى ما قد يقال من ان المرء حر في تغيير اسمه فان هذه الحرية تتغير بوجوب اتقاء الضرر الذي قد ينشأ من تجاهل الاسم القديم تجاهلا تاما واسقاطه من

من تاريخ صاحب الاسم الجديد كأنه لم يسم به قط فان الاقدام على هذا العمل فى وثيقة زواج قد تترتب عليه اضرار واسعة النطاق كما تقدم .

« وبما ان ما ذهب اليه المتهم من ان القصد الجنائى غير متوفر فى حالته لأنه انما اراد اتقاء تعقب البوليس فانتحل اسما جديدا أصر عليه فى الوثيقة فان المحكمة ترى فى هذا التأويل خلطا بين الباعث على الجريمة والقصد الجنائى فيها وهنا القصد الجنائى يتحقق بمجرد الظهور عمدا باسم غير الاسم الحقيقى مهما كان الباعث على هذا الظهور بالاسم المنتحل

وبما انه يتعين لهذه الاعتبارات الغاء قرار قاضى الاحالة واعادة القضية اليه لاتخاذ اجراءاته فيها طبقا للقانون على اعتبار ان الواقعة المسندة للمتهم تكون جريمة التزوير

(قضية النيابة العمومية ضد عبد الرحمن على المليجى نمرة ١٩٦٤ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وحضور حضرات اصحاب العزة متولى غنيم بك ومحمد مظهر بك ومحمد لبيب عطيه بك ومحمد فهمى حسين بك مستشارين وسيد مصطفى بك وكيل نيابة الاستئناف)

قضايا المجلس الحسبي العالي

١٤٧

المجلس الحسبي العالي

حكم تاريخه ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦

حسبي . قيم . تعارض مصلحة . استبدال .

القاعدة القانونية

اذا تعارضت مصلحة المحجور عليه ومصلحة القيم وجب الحكم باستبدال القيم بآخر

المجلس :

« من حيث انه بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ طلب احمد عبد الرحيم عثمان عنبر من مجلس حسبي مركز البلينا رفع الحجر عنه المتوقع عليه بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢١ والمشمول بقوامة مطلقته الست صفيه سليمان وذلك للبله

« وحيث ان مجلس حسبي المركز المذكور قرر بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٢٦ عزل القيمة الست صفيه سليمان المذكورة من القوامة لأنها مطلقته ولها عليه حقوق ومصلحته لا تتفق مع مصلحتها وتأجيل القضية لجلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ لترشيح من يصلح للقوامة

« وحيث انه بتاريخ ٢٤ مارس سنة ٩٢٦ قرر المجلس تعيين عبد الرحيم سليمان قيما على المحجور عليه

« وحيث انه بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٢٦

طعن حضرة صاحب المعالى وزير الحقانية بناء على تظلم عبد الله عثمان عنبر عم المحجور عليه فى هذا القرار بعريضته المقدمة للوزارة بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٢٦ لاسباب منها :—

أولا — ان عبد الرحيم سليمان القيم كان وكيلا عن أخته صفيه سليمان القيمة المعزولة بقرار المجلس الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٦

ثانيا — ان القيمة السابقة عزلت من القوامة لأن مصلحة المحجور عليه تتعارض مع مصلحتها بسبب طلاقها منه

ثالثا — ان القيمة السابقة ووكيلها لم يقوما بالاتفاق على المحجور عليه مدة القوامة

رابعا — ان تعين عبد الرحيم سليمان قيما على المحجور عليه المذكور لم يدفع الضرر الذى من أجله عزلت شقيقته من القوامة اذا لوحظ انه وكيل عنها مدة قوامتها وانه يعمل لصالحها

« وحيث انه بجلسة اليوم المحددة لنظر هذا الطعن حضر المتظلم والمتظلم ضدهما وحضر مع المتظلم حضرة احمد افندى كمال المحامى . ومع ثانى المتظلم ضدهما القيم حضرة الشيخ عبد الرءوف عبد السلام المحامى الشرعى وحضر عن النيابة العمومية حضرة موافى علام بك وكيل نيابة الاستئناف

واقوال وطلبات الحاضرين مدونة بمحضر الجلسة .

«وحيث ان الطعن تقدم فى ميعاده القانونى

« وحيث انه تبين من الاوراق ما يفيد تعارض بين مصلحة المحجور عليه والقيم للاسباب المدونة بملف الدعوى وقد يرى المجلس ان القرار المذكور على غير اساس فوجب الغاؤه واعادة الاوراق للمجلس الحسبي الابتدائى لاختيار قيم آخر

(طعن معالى وزير الحقانية . بناء على تظلم عبد الله عثمان عنبر ضد احمد عبد الرحيم عثمان عنبر المحجور عليه وعبد الرحيم سليمان القيم نمرة ١٢٢ سنة ٢٥ — ٢٦ دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب السعادة والعزة والفضيلة عطيه باشا حسنى ومحمد مصطفى بك المستشارين والشيخ سيد الشناوى ومحمد حمدى الفلكى بك اعضاء وحضرة موافى بك علام وكيل نيابة الاستئناف)

١٤٨

المجلس الحسبي العالى

حكم تاريخه ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦

حسبي . قيم فقير وشقاق . حسن معاملة المحجور عليه استبدال

القاعدة القانونية

اذا ثبت ان القيم لا يملك شيئاً وانه على غير وفاق مع المحجور عليه ولا يحسن معاملته وكان سيء التصرف وجب الحكم باستبداله

المجلس :

« من حيث ان هذا المجلس قرر بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٢٦ فى الطعن الوارد بجدول وزارة الحقانية نمرة ١٥ سنة ٢٥ — ١٩٢٦ وبجدول المجلس نمرة ١٦ سنة ٢٥ — ١٩٢٦ الغاء قرار مجلس حسبي مركز منوف الصادر بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٥ بتعين محمود محمد النجار قيما على الست عائشه حنفاوى زايد من

. ناحية بهواش مركز منوف واعادة الاوراق الى مجلس حسبي المركز المشار اليه لاختيارقيما آخر

« وحيث ان مجلس حسبي المركز سالف الذكر قرر اقامة عبد الله زايد ابن المحجورعليها قيما وذلك بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٢٦

« وحيث ان حضرة صاحب المعالى وزير الحقانية طعن بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ فى هذا القرار بناء على تظلم الست عائشه المحجور عليها بعريضتها المقدمة للوزارة بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٦ للاسباب منها

أولا — ان القيم المعين سيىء التصرف وقد بدد اطيانه المخلفة له عن والده البالغ قدرها اربعة افدنة وكسور كما هو ثابت من كشف المكلفة المرفق بالاوراق ولم يبق عليه شيء منها سوى ١٦ سهما ومن كانت هـذه حالة تصرفاته فلا يؤتمن على ادارة اموال غيره

ثانيا — انه على غير وفاق مع والدته المحجور عليها ولا يحسن معاملتها وطامع فى مالها

ثالثا — ان القيم المذكور هو الذى رشح نفسه منتهزا فرصة عدم وجود افراد العائلة مع ان والدته سبق ان طعنت عليه عند ترشيحه لنفسه للقوامة ولم يقبل المجلس تعينه واقام القيم السابق الذى عزل بقرار المجلس الحسبي العالى

« وحيث انه بجلسة اليوم المحدد لنظرهذا الطعن حضر عن المتظلمة حضرة الشيخ حامد عوض المحامى الشرعى وحضر القيم عبد الله زايد شخصيا بالجلسة

وحضر عن النيابة العمومية حضرة موافى علام بك وكيل نيابة الاستئناف وطلبات واقوال الحاضرين مذكورة بمحضر الجلسة

« وحيث ان الطعن حائز لشكله القانونى

« وحيث انه تبين من الاوراق ان القيم الذى تعين لا يملك شيئاً وانه على غير وفاق مع والدته ولا يحسن معاملتها وسيىء التصرف ولذا يرى المجلس ان القرار المطعون فيه على غير اساس فوجب الغاؤه واعادة الاوراق للمجلس الحسبي الابتدائى لاختيار قيم آخر

(طعن معالى وزير الحقانية بناء على تظلم عائشه حفناوى زايد ضد عبد الله زايد نمرة ١٢٤ سنة ٢٥ ١٩٢٦ . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

١٤٩

المجلس الحسبي العالى

حكم تاريخه ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦

حسبي . قيم . وصى . تعارض مصلحة

القاعدة القانونية

اذا وجد تعارض بين مصلحة المحجورعليه أو القاصر ومصلحة القيم أو الوصى لوجود قضايا بينهم وجب الحكم باستبدال القيم أو الوصى بآخر

المجلس :

«من حيث انه بتاريخ ١٤ يوليه سنة ١٩٢٦ قرر مجلس حسبي اسكندرية فى المادة نمرة ٣٦٥ سنة ١٩٢٦

أولا — توقيع الحجر على محمد بك نوحي

لعته وثانيا – تكليف المعاون محمد افندى ابو النصر بترشيح قيم على المحجور عليه . وثالثا – بتأجيل القضية اسبوعا واحدا حتى يقدم المعاون محضر الترشيح

« وحيث انه بتاريخ ٢١ يوليه سنة ٩٢٦ بعد ان قدم المعاون محضر الترشيح الرقيم ٢٠ يوليه سنة ١٩٢٦ قرر مجلس حسبي اسكندرية المذكور تعيين الست روحية محمد لبيب نوحى قيمة على جدها لابيها محمد بك نوحى ووصية على اخيها محمد قاصر المرحوم لبيب نوحى وعلى عمتها نفيسه بنت المحجور عليه وتعيين ابراهيم بك سيد احمد مشرفا عليها

« وحيث ان كلا من الست عائشه ابو العينين عيسى وزوجها محمد بك نوحى تظلما من هـذا القرار لحضرة صاحب المعالى وزير الحقانية بعريضتين الاولى بعريضتها الرقيمة ٢٣ يوليه سنة ١٩٢٦ ومقدمة للوزارة فى ٢٥ منه والثانى بعريضته المقدمة للوزارة بتاريخ ٢٨ يوليه سنة ١٩٢٦ طالبين ايقاف قرار الحجر الصادر بتاريخ ١٤ يوليه سنة ١٩٢٦ حتى يفصل فى الاستئناف

« وحيث انه بتاريخ ٥ اغسطس سنة ١٩٢٦ بناء على هذا التظلم طعن حضرة صاحب المعالى وزير الحقانية فى القرار الصادر بتاريخ ٢١ يوليه ١٩٢٦ لاسباب منها

أولا – ان الست المذكورة حديثة السن تناهز العشرين سنة من عمرها وليست اهلا لأدارة شؤون اموال المحجور عليه الكثيرة ولم يمض بعد بلوغ رشدها من الزمن ما يكفى لاعتبارها صاحبة تجربة ودراية بادارة هـذه الاموال

ثانيا – لأن مصلحة القيمة المعينة تتعارض مع مصلحة المحجور عليه لوجود قضايا بينها و بين جدها تطالبه فيها بحساب وريع اموالها مدة ولايته عليها

ثالثا – لأن الست منيره هانم والدة القيمة المذكورة تقاضى المحجور عليه فيما تدعيه من الاموال قبله فضلا عن منازعتهما فى زوجية المحجور عليه بالست عائشة والدة القاصرة وفى هذا تعارض مصلحة القاصرة مع مصلحة الوصية التى تعينت عليها ولذا يرى تعيين آخر أقدر للقوامة وأصلح للوصاية

« وحيث انه بجلسة اليوم المحدد لنظر هذا الطعن حضر عن أول المتظلمين حضرة الشيخ ابو العينين المصرى المحامى الشرعى وكيلها وحضر عن المتظلم الثانى حضرتا عبد الحميد بك الناقورى ومحمد افندى الازهرى الهاشمى نيابة عن زميلهما حضرة زكى راغب افندى المحامى وحضرت الست روحيه المتظلم ضدها شخصيا ومعها حضرة محمد سليم افندى المحامى وزوجها الشيخ حامد عبد الرحيم ولم يحضر المشرف ولا من ينوب عنه

« وحضر عن النيابة العمومية حضرة موافى علام بك وكيل نيابة الاستئناف وأقوال وطلبات الحاضرين مدونة بمحضر الجلسة

« وحيث ان الطعن تقدم فى ميعاده القانونى فهو مقبول شكلا

« وحيث انه تبين من الاوراق ما يفيد تعارض مصلحة المحجور عليه والقاصر نفيسه مع مصلحة القيمة والوصية لوجود قضايا بينهما كما هو ثابت ذلك من الاوراق ولذا يتعين الغاء القرار المطعون فيه بالنسبة للمذكورين وتأييده فيما عدا ذلك مع اعادة الاوراق للمجلس الحسبي الابتدائي لاختيار قيم على المحجور عليه ووصى على نفيسه وعين المجلس مؤقتا الشيخ ابراهيم رواق هندى لادارة اموال المحجور عليه لحين التعيين

(طعن معالى وزير الحقانية بناء على تظلم الست عائشة ابو العينين عيسى وآخر ضد الست روحية محمد لبيب توحى وآخر نمرة ١٤٦ سنة ٩٢٥ — ٩٢٦ . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

١٥٠

المجلس الحسبي العالى

حكم تاريخه ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦

حسبي قيم . توكيل محام . اتعابه . تقصير القيم .

القاعدة القانونية

القيم الذى يوكل محاميا للدفاع عن محجوره فى احدى القضايا لا يلزم شخصيا باتعاب المحاماة اذا ثبت ان دفاع المحامى كان فى مصلحة المحجور عليه ولم يقع أى تقصير من القيم

المجلس :

« حيث انه بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٢٦ طلب حضرة الافوكاتو بنيامين روفائيل افندى صرف مبلغ ٣١ جنيها و٢٤٠ مليما قيمة المودع على ذمة المحجور عليه احمد عبد الله المزارع بقوص من مجلس حسبي مديرية قنا من ذلك مبلغ ٣٠ جنيهاً و٢٤٠ مليما قيمة امر التقدير الصادر من محكمة استئناف مصر العليا الذى اصبح نهائيا بعد المعارضة فيه ومعلن القيم المذكور فى اول مارس سنة ١٩٢٦ والباقى وقدره جنيها مصريا قيمة الرسم المتحصل منه لنظر طلبه

« وحيث ان المجلس الحسبي المذكور صرح بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٦ بصرف مبلغ ٣١ جنيها و٢٤٠ مليما من مال المحجور عليه اتعابا للمحامى المذكور نظرا لأن بيده امر تقدير نهائى ذلك لما تراءى للمجلس ان منشأ عظم هذا الاجر من قلة تصرف القيم لذا رأى المجلس احتساب ذلك المبلغ من أجرة القيم التى يتقاضاها نظير قيامه باعمال هذا المحجور عليه الخ

« وحيث انه بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ٩٢٦ استأنف القيم المذكور هذا القرار

« وحيث انه بجلسة اليوم المحدد لنظر هذا الاستئناف حضر عن المستأنف حضرة الشيخ ابراهيم بدوى المحامى الشرعى ولم يحضر المستأنف عليه ولا من ينوب عنه وحضر عن النيابة العمومية حضرة موافى علام بك وكيل نيابة الاستئناف واقوال وطلبات الحاضرين مدونة بمحضر الجلسة

« وحيث ان الاستئناف حائز لشكله القانونى

« وحيث انه لم يثبت أى اهمال من القيم كما ولم يتبين ان المحجور عليه لم يستفد من دفاع المحامى فلذا يتعين تعديل القرار المستأنف واحتساب المبلغ من مال المحجور عليه والزامه بالمصاريف

(استئناف عبد اللطيف سليمان على الهوارى القيم ضد الافوكاتو بنيامين روفائيل افندى نمرة ١٣٦ سنة ٢٥ — ١٩٢٦ . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٥١

محكمة استئناف مصر الاهلية

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥

وقف . حارس قضائى . حكم شرعى بأحقية شخص للنظر على وقف اثره .

القاعدة القانونية

الحكم شرعا باستحقاق شخص للنظر على وقف يترتب عليه وجود مصلحة له فى طلب تعيين حارس قضائى على الأعيان الموقوفة حتى قبل صدور الحكم بتعيينه ناظرا عليه ما دامت المصلحة موجودة والنزاع قائما .

المحكمة :

« حيث ان الحكم المستأنف مبنى على الوقفية الصادرة من المرحوم بكير بك ثابت حيث وقف على نفسه مدة حياته ومن بعده على الخيرات وعلى بنتيه واختيه اطيانا قدرها اثنان وثمانون فدانا وثمانية عشر قيراطا من ذلك عشرون فدانا وثمانية عشر قيراطا تكون وقفا على وجوه الخيرات واثنان واربعون فدانا على بنتيه السيدتين منيرة هانم وفاطمة هانم مناصفة بينهما وعشرون فدانا على اختيه شقيقتيه حبيبة وصديقة مناصفة بينهما وقد اشترط الواقف ان يكون النظر على هذا الوقف له مدة حياته ثم من بعده يكون النظر على ما هو موقوف على الخيرات وعلى ما هو موقوف على بنتيه لابراهيم عبده حسن مجاهد ويكون النظر على ما هو موقوف على اختيه لمصطفى افندى صفوت ابن حسن الصعيدى ثم من بعدهم يكون النظر لأولاد كل من ابراهيم مجاهد ومصطفى صفوت على التقسيم المبين يقدم الأرشد فالأرشد من اولاد كل منهما . وقد قضت المحكمة الشرعية العليا بتاريخ ١٢ رمضان سنة ١٣٤٣ بثبوت ارشدية المستأنف عليه واستحقاقه النظر على الوقف المذكور على ما هو موقوف على الخيرات وعلى ما هو موقوف على بنتيه فاطمة ومنيرة . وهذا الحكم صادر فى مواجهة المستأنف .

« وحيث انه بمقتضى الحكم الشرعى اصبح المستأنف عليه له الحق فى طلب تعيين حارس قضائى على الأعيان الواقع بشأنها النزاع اذا كانت الحراسة ضرورية ومفيدة ويقول المدعى فى عريضة دعواه ان المستأنف مفلس ولا يملك

من حطام الدنيا شيئاً فوضع يده على اعيان الوقف فيه ضياع لحقوق المستحقين خصوصا وقد استولى على الريع مدة عشر سنوات مدة اغتصابه للأطيان ولم يرد المستأنف على هذا الطعن .

« وحيث ان الحكم شرعا باستحقاق المستأنف عليه للنظر على الوقف المذكور يترتب عليه وجود مصلحة له في طلب تعيين الحارس حتى قبل صدور الحكم بتعيينه ناظراعليه مادامت المصلحة موجودة والنزاع قائما لا سيما وقد قضى الحكم المستأنف بايداع صافي الريع بخزينة المحكمة .

وحيث سبق ان حكمت محكمة الاستئناف الأهلية (في ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٤ واحكام اخرى) بأن يختص القاضي الجزئي بتعيين حارس قضائي على اعيان الوقف طبقا للمادة ٢٨ مرافعات التي تشتمل كل نزاع يحصل على الأعيان سواء كانت موقوفة او غير موقوفة

« وحيث مما تقدم ومن الأسباب التي بنت عليها محكمة اول درجة الحكم المستأنف يكون الاستئناف في غير محله ويتعين تأييد الحكم المستأنف :

(استئناف محمد افندي صفوت بصفته ناظرا لوقف المرحوم بكير بك ثابت وحضر عنه حضرة محمد سعيد افندي المحامي . ضد مصطفى ابراهيم عبده مجاهد وحضر عنه حضرة عبد الكريم رؤوف بك المحامي عن عبد الوهاب افندي البرعي المحامي . نمرة ١٤٥٣ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب السعادة ابو بكر يحيي باشا وبحضور حضرتي صاحبي العزة شاكر احمد بك وزكي برزي بك مستشارين .)

١٥٢

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥

وقف . ناظر . نفقة المستحق . النفقة التي فرضها القانون .

القاعدة القانونية

النفقة التي يطلبها المستحق في وقف من الناظر لحين الفصل في دعوى الحساب ليست من النفقات التي يجب على الناظر القيام بها من ماله الخاص لأنها لا تدخل ضمن النفقات التي يفرضها القانون بنص صريح وانما هي الزام مؤقت يقضى به على الناظر الذي يرجح اشغال ذمته بحقوق المستحقين ليقوم به من الغلة المستحقة لهم حفظا لحالهم .

ومن ثم فاذا تبين من وقائع الدعوى ان الناظر لم يحرم المستحقين من غلة الوقف بغض النظر عما اذا كان ما اخذه المستحقون يعادل نصيبهم ام لا (اذ البحث في ذلك محله دعوى الحساب المطروحة امام القضاء) فلا محل للحكم عليه بالنفقة .

المحكمة :

« بما ان وكيل المستأنف دفع بعدم قبول دعوى النفقة من المستأنف عليهن لأنهن لم يرفعن دعوى الحساب .

« وبما ان الثابت ان المستأنف عليهن دخلن في دعوى الحساب بعد رفعها من عقيلة

هانم وانضممن اليها فى الطلبات واذن يعتبرن مدعيات فى دعوى الحساب سواء بقيت عقيلة فيها ام تنازلت عن طلباتها .

« وبما انه مما تقدم يكون لهن الحق فى طلب النفقة واذن يصبح الدفع غير مقبول .

« وبما ان المستأنف عليهن بصفتهن مستحقات فى الوقف يطلبن الحكم بالزام المستأنف بصفته ناظرا بنفقتهن .

« وبما ان هذه النفقة ليست من النفقات التى يوجبها القانون بنص صريح حتى يلزم بها الواجب عليه الانفاق شخصيا من ماله انما هى الزام مؤقت يقضى به على الناظر الذى يرجح اشغال ذمته بحقوق المستحقين ليقوم به حفظا لحالهم من الغلة المستحقة لهم .

« وبما ان ناظر الوقف امين يصدق فيما لا يكذبه الظاهر .

« وبما ان المستأنف قدم اوراقا يؤخذ منها انه لم يحرم المستأنف عليهن من غلة الوقف الذى هن مستحقات فيه بغض النظر عما اذا كان ما اخذته يعادل نصيبهن ام لا اذ البحث فيه محله دعوى الحساب المطروحة امام القضاء ولم يفصل فيها .

« وبما انه مما يستدل منه على ارادة المستأنف الأكيدة فى عدم حرمان المستأنف عليهن من حقوقهن عريضه على وكيلهن فى الجلسة مبلغ ٤٠٠ جنيه مصري وهو غير يسير بالنسبة للوارد بدفتر حساب الوقف .

« وبما انه اذا اضفنا الى ذلك ما هو ظاهر من توقيع جميع المستحقين الآخرين على الدفتر المقدم من المستأنف الخاص بعمله من يوم تنظره على الوقف لغاية سنة ١٩٢٤

« وبما انه مما تقدم ترى المحكمة انه لا محل القضاء بنفقة واذن يكون الحكم الابتدائى فى غير محله ويجب الغاؤه .

(استئناف احمد بك فريد بصفته ناظراً لوقف المرحوم فريد باشا وحضر عنه حضرة الاستاذ احمد بك نجيب براده المحامى . ضد الست عائشة هانم اسماعيل بصفتها وصية على اولادها عبد الخالق وحميده . والسيدة جليلة هانم سليم والست زينب هانم سليم وحضر عنهم حضرة الاستاذ فيليب افندى نصيف المحامي . نمرة ١٢٦٦ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وبحضور حضرات صاحبي العزة مراد وهبه بك وحسن نبيه المصرى بك مستشارين)

١٥٣

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥

مفلس . تعهداته . التصرفات الملغاة . أثر ذلك .

(المادة ٢٢٧ تجارى وما بعدها)

القاعدة القانونية

لم يقصد القانون التجارى بالنص فى المادة ٢٢٧ وما بعدها على ان تصرفات المدين المفلس المبينة بتلك المواد تكون لاغية الا حماية مصلحة الدائنين . فالبطلان لا يكون اذا الا بالنسبة اليهم لا بالنسبة للمدين الذى يجب عليه تنفيذ تعهداته . فاذا باع عقارا لآخر بعد التوقف عن الدفع وقبل التصديق على الصلح وادخل المبيع فى روكية التفليسة ثم طالبه المشترى برد الثمن فلا يستطيع

المدين ان يمتنع عن الدفع محتجا بالبطلان بل يجب عليه رد الثمن .

المحكمة :

« بما ان الخواجه اسكاروس باسليوس رفع الى محكمة اسيوط الأهلية هذه الدعوى على كل من حنا بك عبد السيد والخواجه انيس منصور والخواجه عبد السيد ميخائيل وفرج افندى مجلى اسعد والست جليله ميخائيل فلتس بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على اولادها القصر اسعد ولينه ولدى المرحوم مجلى اسعد مدعيا انه فى اول فبراير سنة ١٩١٠ اشترى من المدعى عليه الأول فدانا و٥ قراريط و٢٠ سهما بزمام ناحيــة جرف سرحان بمركز ديروط بحوض ابو حميد بمبلغ ٧٤ جنيها و٥٠٠ مليم واثبت تاريخ العقد فى ٢٩ يونيه سنة ١٩١٥ ثم سجله فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٩ ووضع يده - لكن نازعه باقى المدعى عليهم فى الملكية وطلب تثبيت ملكيته الى الفدان والـ٥ قراريط والـ٢٠ سهما ومن باب الاحتياط الحكم بالزام البائع بان يدفع للمدعى ٢٥٠ جنيها مع الزام من يحكم عليه بالمصاريف .

« وبما انه فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٤ حكمت محكمة اسيوط الأهلية برفض دعوى المدعى فيما يختص بثبوت الملكية والزام المدعى عليه الأول بأن يدفع للمدعى الثمن وهو مبلغ ٧٤٥٠ قرشا والمصاريف المناسبة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات وامرت بالمقاصة فى اتعاب المحاماة : (١) لأن الأطيان التى اشتراها المدعى دخلت ضمن تفليسة البائع ، (٢) لأن المدعى نفسه تنازل عن طلب الملكية ، (٣) لأنه لا يحق له طلب اى تعويض بسبب ان افلاس البائع اشهر فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٢ وثبوت تاريخ عقد الشراء فى ٢٩ يونيه سنة ١٩١٥ فهو عالم بحالة البائع ويجب ان يتحمل نتيجة مجازفته .

« وبـــا ان حنا بك عبد السيد استأنف هذا الحكم ضد اسكاروس باسليوس طالبا قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه مع الزامه بمصاريف الدرجتين واتعاب المحاماه - لأن البيع حصل بعد توقف البائع عن الدفع ولأن حكم الافلاس تحدد فيه التوقف عن الدفع فى سنة ١٩٠٩ فأى معاملة حصلت بين المفلس وبين اى شخص كان بعد هــذا التاريخ باطلة والمستأنف عليه عالم بحالة المستأنف ولأن المستأنف عليه قبل دخول دينه ضمن الديون الممتازة لكنه لم يقدم طلبا لقاضى التفليسة بالمحكمة المختلطة كالاجراءات المعتادة .

« وبما ان المستأنف عليه يطلب تأييد الحكم المستأنف .

« وبما ان الاستئناف حائز شكله القانونى فهو مقبول .

« وبما انه فى الموضوع فان حكم محكمة مصر المختلطة فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٢١ هو بالتصديق على الصلح الذى تم بين المفلس ودائنيه فى ١٩ ابريل سنة ١٩٢١ وقررت المحكمة بهذا الحكم

وجوب تنفيذ الصلح فى حق جميع الدائنين العاديين طبقا للمادة (٣٣٨) من قانون التجارة وبما ان هذه المادة موافقة للمادة (٣٢٨) من قانون التجارة للمحاكم الأهلية .

« وبما ان الصلح المتقدم قضى بدفع ديون الدائنين المائة مائة .

« وبما ان هـذا الصلح نافذ على جميع الدائنين سواء كانوا مذكورين فى الميزانية ام لا وسواء تحققت ديونهم املا .

« وبما ان المستأنف باع للمستأنف عليه فدانا و٥ قراريط و٢٠ سهما بعد التوقف عن الدفع وقبل التصديق على الصلح والاصل بمقتضى المادة ٢٢٧ وما بعدها من قانون التجارة ان يكون عمل المفلس لاغيا — لكن هذا اللغو انما هو فيما يختص بالدائنين وفى مصلحتهم سواء كانوا روكية ام بعدها — لا بالنسبة للمدين المفلس نفسه لأنه هو ملزم بتنفيذ تعهداته .

« وبما ان البيع الغى بدخول المبيع فى اموال روكية التفليسة كما فى الصلح المصدق عليه فلا نفهم كيف يتخلص المستأنف من دينه ورد المبلغ الذى قبضه ويدعى انه لا شيء عليه اصلا .

(استئناف حنا بك عبد المسيح وحضر بنفسه ومعه حضرة حسن افندى حسنى المحامى عن حضرة عزيز افندى مشرق المحامى وحضر ايضاً حضرة محمد افندى حسن المحامى عن حضرة تادرس افندى اسكندر المحامى . ضد الخواجه اسكاروس باسليوس وحضر بنفسه ومعه حضرة لبيب افندى سعد المحامي عن حضرة الاستاذ سلامه بك ميخائيل المحامى نمرة ٨٤٠ سنة ٤١ قضائية . دائرة حضرة صاحب السعادة محمد محرز باشا وبحضور حضرات جناب مسيو سودان وحضرة صاحب العزة على بك جلال مستشارين)

١٥٤

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٠ يونيه سنة ١٩٢٦

شفعة . بيع غير مسجل . قانون التسجيل الجديد . اثره .

القاعدة القانونية

لا تجوز الشفعة فى البيع الغير المسجل . لأن الشفعة وجدت لدرء الضرر الذى يلحق الشفيع من جراء تصرفات ينبنى عليها حلول جار جديد أو شريك جـديد يتسبب من وجودهما علاقات غير مرضية بينهما و بين الشفيع أو لوجود حقوق عينية تربط العقارين المملوكين للشفيع والبائع بدرجة يحسن معها توحيد الملكية . وهذه المشروعية تستلزم حتما وجود بيع تام ينقل الملكية من البائع الى المشفوع منه حتى يوجد حق الشفيع لدرء الضرر الذى ربما يناله من هذا التصرف . والبيع الغير المسجل غير منشىء ولا ناقل للحقوق العينية أو لحق الملكية حسب قانون التسجيل الجديد

المحكمة :

« حيث ان الموضوع ينحصر فيما اذا كان للمستأنف الحق في الأخـذ بالشفعة فى بيع لم يسجل من عدمه

« وحيث ان المستأنف يزعم بأن البيع الغير مسجل هو بيع يعطى حق الشفعة خصوصاً وان القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بتسجيل العقود ولو انه نص فى المادة الاولى منه فقرة

ثانية بأن عدم تسجيل عقد البيع غير ناقل للملك حتى بين المتعاقدين غير ان الفقرة الثالثة منه نصت بأن العقد الغير مسجل لا يكون له من الأثر سوى الالتزامات الشخصية التى من ضمنها حق احد الطرفين فى مطالبة الآخر بتسجيل عقده ارتكاناً على المادة الثالثة عشرة من قانون الشفعة التى تنص بحلول الشفيع بالنسبة للبائع محل المشفوع منه فى كافة ما كان له أو عليه وارتكاناً على ان القضاء قد قرر بأن حق الشفيع هو حق شخصى قبل المشفوع منه حتى يستلم العقار بالرضاء أو القضاء

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بعدم احقية المستأنف فى الأخذ بالشفعة لعدم تسجيل عقد البيع الذى لم ينقل الملكية وان حقه موقوف الى حين التسجيل

« وحيث انه يتعين للفصل فى هذا الموضوع معرفة مشروعية الشفعة ومتى يوجد هذا الحق وبالطبع انواع البيوع التى يصح ان تكون اساساً لانشاء هذا الحق ومعرفة ايضاً ماهية عقد البيع الغير مسجل

« وحيث ان الشفعة انما وجدت لدرء أى ضرر يلحق الشفيع من جراء تصرفات ينبنى عليها حلول جار جديد أو شريك جديد تسبب من وجودهما علاقات غير مرضية بينهما وبين الشفيع أو لوجود حقوق عينية تربط العقارين المملوكين للشفيع والبائع لدرجة يحسن معها توحيد الملكية

« وحيث ان هذه المشروعية تستلزم حتما وجود بيع تام ينقل الملكية من البائع الى المشفوع منه حتى يوجد حق الشفيع لدرء الضرر الذى ربما يناله من هذا التصرف ولذلك فقد جاء فى احكام الشريعة ان الشفعة لا توجد اذا كان البيع قابلا للفسخ بالخيار وغيره ولا شىء يمنع القضاء الحالى من الاخذ بهذه القاعدة وقد سبق للقضاء المختلط ان اخذ بذلك حيث قرر بأن الشفعة لا تجوز إلا فى البيع البات دون البيع الموقوف على اتمام اجراءات أو البيع القابل للفسخ كالبيع الوفائى

« وحيث مما تقدم يتعين معرفة نوع البيع الغير مسجل ان كان هو بيع بالمعنى القانونى من عدمه

« وحيث ان المادة ٢٣٥ من القانون المدنى قد عرفت البيع بأنه عقد يلزم احد الطرفين بنقل الملكية والطرف الآخر يدفع الثمن المتفق عليه بحيث اذا لم يتم احد الشرطين انتفى عقد البيع ولو الى حين

« وحيث ان البيع الغير مسجل غير منشىء ولا ناقل ولا مزيل للحقوق العينية أو لحق الملكية فيكون العقد المتفق عليه بين الطرفين قد تغيرت طبيعته واصبح اتفاقاً بسيطاً يعطى لكل من الطرفين حق الرجوع على الآخر بالالتزامات الشخصية ولا يمكن ان يقال بأن حلول الشفيع محل المشترى لتنفيذ التزام البائع بالتسجيل لنقل الملكية يعطيه حق الشفعة الذى لا يوجد إلا

اذا وجد البيع لا ان توجد الشفعة لاتمام البيع

« وحيث فضلا عن ذلك فانه لو صحت هذه النظرية فى اعطاء الشفيع الحق فى الزام البائع (دون المشترى لأنه ان حل محل هـذا الأخير فلا يمكنه ان يطالبه بأمر لا يرغب هذا الأخير فى عمله) بالتسجيل لايجاد البيع نكون قد خالفنا الاصل فى مشروعية الشفعة وهى دفع الاذى من وجود مالك جـديد بفعل البائع لا بفعل الشفيع نفسه لأنه يترتب مع عدم التسجيل بقاء الملك فى حوزة المالك الأصلى

« وحيث ان عقد البيع الغير المسجل هو أقل بكثير من البيع الموقوف أو الغير بات أو القابل للفسخ إذ ان الملكية لم تنقل عن عدم التسجيل حتى بين المتعاقدين وحينئذ لا يكون هنـاك معنى للاخذ بالشفعة إلا بعد تسجيل العقد ولا شيء يمنع الشفيع لاظهار رغبته فى الشفعة بمجرد البيع حتى اذا تم التسجيل كان حقه محفوظ

وأما القول بأن حق الشفيع حق شخصى قبل المشفوع منه الى ان يتم التسليم بالرضا أو التقاضى لا ينطبق على هذه الحالة كما سبق بيانه ومعناه انه يوجد هناك بيع بات نشأ عنه حق الشفعة غير ان المشفوع منه ينازع الشفيع فى الأخذ بالشفعة لعدم توفر شروط الشفعة فيه

« وحيث ان حق الشفعة من الحقوق الاستثنائية والدخيلة على تصرفات الافراد فيما بينهم والتي لا ينظر اليهـا الشارع بعين الرضا بل بعين الأغضاء حتى قيدت بشروط دفعاً للتوسيع فيه وحينئذ لا ترى هذه المحكمة محلا للأخذ بالتأويل الذى بينه المستأنف فى مذكراته والذى من ورائه التوسيع فى تطبيق حق الشفعة هـذا فى مثل الحالة التى نحن بصددها خصوصاً وقد ثبت ان ليس هناك أى ضرر يعود على المستأنف من وراء عدم استعماله هذا الحق طالما ان شريكه أو جاره الأصلى أى المشفوع ضده لا يزال مستمراً فى ملـكيته للعين المشفوع فيها كما كان من قبل

« وحيث مما تقدم يكون طلب المستأنف الأخـذ بالشفعة فى بيع لم يتم تسجيله هو طلب متيسر وسابق لأوانه كما قضت بذلك محكمة أول درجـة ويتعين اذا رفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف

(استئناف محمـد البسيونى وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب محمد بك المحامى ضد الست سكينه محمد بصفتها وآخر وحضر عن الاولى الاستاذ وليم افندى بربارى نائباً عن حضرة الاستاذ السـيد بك بسيونى المحامى نمرة ١٣١ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب السعادة عطيه حسنى باشا ومستر رافرتى وصاحب العزة محمـد فهمى حسين بك)

١٥٥

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٥ يونيه سنة ١٩٢٦

بيع . استرداد . البائع . حراسة . حق البائع .

القاعدة القانونية

١ — ان المقرر علما ومأخوذ به قضاء ان

لا صفة للبائع بعد انعقاد البيع فى مقاضاة الغير بطلب استرداد العين المبيعة حتى لو اشترط فى عقـد البيع الصادر منه الزامه برفع دعوى الاسترداد عند الاقتضاء لأن هذا الشرط لا يمكن ان يخول له هذه الصفة .

٢ - دعوى الحراسة فرع تابع للملكية وما يسرى على الملكية يسرى على الحراسة فالبائع الذى لا يملك رفع دعوى استحقاق الملكية بعد ان خرجت الملكية من يده بالبيع لا يملك رفع دعوى الحراسة لوضع الاعيان المبيعة تحت الحراسة

المحـكمة :

« من حيث فيما يختص الدفع بعدم قبول الدعوى الحالية فانه مما يجب ايضاحه اولا ان نفس الست مبروكه كريمة المرحوم بركات بركات قررت صراحة بانها سبقت وباعت الى من يدعى عبد السلام عبد الجيد بعقد تسجيل نفس العين التى بعد ان طلبت اولا تثبيت ملكيتها لها اقتصرت بعدئذ على طلب تعيين حارس قضائى عليها

« وحيث انه مما لا يقبل جدلا ان ملـكية العين المبيعة تنتقل من يد البائع الى الشارى بمجرد حصول الايجاب والقبول بين طرفى المتعاقدين وتسجيل هذا التعاقد بحسب القانون الاخير .

« ومن حيث انه تبين مما تقدم ان عقد البيع الصادر من الست مبروكه الى عبد السلام عبد المجيد قد تسجل فبصرف النظر اذن عن تاريخ صدور هذا البيع وسواء صار تطبيق نص القانون القديم أو نص القانون الجديد فيما يتعلق بانتقال ملـكية العين المبيعة فانه مما لا ريب فيه فى الدعوى الحالية ان ملكية العين المتنازع بشأنها الآن قد انتقلت ملكيتها الى عبد السلام عبد المجيد المذكور قبل رفع هـذه الدعوى لأن عقد بيعه تسجل قبل ذلك باقرار نفس الست مبروكه

« ومن حيث انه من الثابت قانونا ان لا حق ولا صفة للبائع - وقد انتقلت الملكية من يده الى يد الشارى - ان يقاضى هو الغير بشأن هذه الملكية مباشرة ولنفسه وانما يملك هذا الحق وهذه الصفة ذات الشارى ولهذا الاخير ان يختصم فى الدعوى التى يقيمها فى هذا الشأن البائع له - اذا شاء - بصفة ضامنا له وعندئذ فقط يحق بل يجب على البائع المذكور ان يقدم للمحكمة مايثبت ملكيته للعين المبيعة منه وان يحصر طلبه فى تأييد نفس طلب الشارى بتثبيت ملكية هذا الاخير للعين المذكورة .

« ومن حيث انه من المقرر علما ومأخوذ به قضاء ان لا صفة للبائع بعد انعقاد البيع فى مقاضاة الغير بطلب استرداد العين المبيعة وان نفس الاشتراط الحاصل فى عقد البيع بالزامه أى بالزام البائع مباشرة رفع دعوى الاسترداد عند الاقتضاء لا يمكن ان يخول له هـذه الصفة وان نفس هذه الصفة لا يصح اعادتها اليه حتى

لوعادت اليه فى اثناء رفع الدعوى ذات الحقوق التى كانت له قبلا على العين المبيعة اذ المعول فى ذلك كله على الحالة الثابتة وقت رفع الدعوى

« ومن حيث انه مما لا شك فيه ان دعوى الحراسة فرع تابع للملكية وما يسرى فى هذا الشأن على الملكية يسرى على الحراسة

« ومن حيث انه مما تقدم جميعه يرى ان ما دفع به المستأنفون من عدم قبول الدعوى الحالية فى محله وعليه يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول دعوى الحراسة لرفعها من غير ذى صفة

(استئناف الشيخ عبد العليم عبد الواحد بركات وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ محمد حسن افندى المحامى ضد محمد عبد المجيد سويلم بصفته وكيلا عن الست مبروكه كريمة المرحوم بركات بركات وحضر عنه حضرة الاستاذ عزيز افندى مشرق نمرة ٩٦٩ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة على جلال بك وشاكر احمد بك وزكي برزى بك)

١٥٦

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٦

استئناف ــ بعد الميعاد ــ نظام عام ــ

القاعدة القانونية

اذا رفع استئناف بعد الميعاد القانونى وجب الحكم بعدم قبوله حتى ولو تنازل المستأنف عليه عن التمسك بالدفع بعدم قبول الاستئناف لأن المواعيد التى حددها الشارع للطعن فى الاحكام ماسة بالنظام القضائى العام فلا يملك الخصوم حق التصرف فيها بما يشاءون وللمحكمة ان تحكم بعدم قبول الاستئناف من تلقاء نفسها

المحكمة :

« من حيث انه مما يتعين التنبيه اليه اولا وقبل كل شيء ان المواعيد التى حددها الشارع للطعن فى الاحكام انما هي ماسه بالنظام القضائي العام فلا يملك الخصوم حق التصرفات فيها بما يشاءون وعلى المحكمة البحث فيما اذا كانت هذه المواعيد روعيت تمام المراعاة من عدمه والحكم من تلقاء نفسها . وبصرف النظر عن اتفاق طرفى الخصوم بشأنها بعدم صحة الطعن فى حالة تقديمه بعد الميعاد المقرر له قانوناً

« ومن حيث انه متى ثبت ذلك وجب عدم الالتفات الى ما قرره المستأنف عليه المذكور اخيراً من تنازله عن الدفع الفرعى المتقدم ذكره ويتعين حتما البحث فيما اذا كان الاستئناف الحالى تقدم فى ميعاده القانونى أم لا

« ومن حيث انه ثابت من الاوراق ان الدعوى الحالية دعوى استحقاق رفعت فى اثناء اجراءات بيع العين المطلوب استحقاقها وان الحكم الذى صدر فيها اعلن الى المستأنف الحالى بتاريخ ١٣ اغسطس سنة ١٩٢٥ فاستأنفه هذا الاخير بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ أى بعد الاعلان باربعة وعشرين يوماً

« ومن حيث ان المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات الخاصة بدعاوى الاستحقاق المرفوعة اثناء اجراءات البيع ولغاية مرسى المزاد نصت

على ان استئناف الحكم الذى يصدر فى دعوى الاستحقاق ميعاده عشرة ايام من تاريخ اعلان الحكم المذكور

« ومن حيث انه مما توضح يرى ان الاستئناف الحالى رفع بعد الميعاد المقرر له قانوناً وعليه يكون غير مقبول شكلا ويتعين الحكم بهذا المعنى دون الالتفات الى ما قرره الشيخ عبد الغفار على الشرقاوى المستأنف عليه الاول من تنازله عن الدفع الذى سبق له رفعه فى هذا الصدد

« ومن حيث انه من يحكم عليه يلزم بالمصاريف

(استئناف الشيخ السيد محمد الحسينى وحضر عنه حضرة الاستاذ فيليب افندى بشاره ضد الشيخ عبدالغفار على الشرقاوى وآخرين نمرة ١٠٢٥ سنة ٤٢ قضائية دائرة حضرات اصحاب العزة على بك جلال وشاكر احمد بك وزكي برزى بك)

١٥٧

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٦ يونيه سنة ١٩٢٦

بطلان المرافعة . سكوت احد الخصمين . تحريك الدعوى بمعرفة طالب البطلان

القاعدة القانونية

الحكم ببطلان المرافعة هو عقاب على الترك والاهمال . ولا اهمال اذا كانت الاجراءات سارية فى الدعوى . ويستوى ان تكون سائرة بمعرفة المدعى أو المدعى عليه . بمعرفة المستأنف أو المستأنف عليه . فاذا جدد المدعى عليه أو المستأنف عليه الدعوى فلا يجوز له بعد ذلك ان يطلب بطلان المرافعة بناء على ان المدعى ظل ساكتا لم يحركها مدة ثلاث سنوات

المحكمة :

« من حيث ان السيدتين هدى هانم ونوره هانم سلطان تطلبان الحكم ببطلان المرافعة فى القضية قولا بأنه مضى عليها من تاريخ الايقاف الحاصل في ٤ مايو سنة ١٩٢٢ الى يوم تقديم الطلب اكثر من مدة الثلاث سنوات المقررة قانوناً لطلب البطلان

« وحيث ان هذا غير صحيح لانه اتضح من مراجعة الاوراق ان الدعوى بعد ان اوقف السير فيها لوفاة المرحوم على باشا شعراوى الذى كان وصياً على بعض الخصوم تجددت بمعرفة السيدتين المدعيتين نفسهما فى ٨ مارس سنة ١٩٢٥ باعلان تعجيل طلبتا فيه تأييد الحكم المستأنف ثم بجلسة ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ اوقفت القضية ثانية لتعيين الوصى

« وحيث انه من هذا التاريخ الاخير لغاية تقديم الطلب الحالى لم تمض مدة الثلاث سنوات المقررة قانوناً لطلب بطلان المرافعة

« وحيث ان المدعيتين تدعيان ان التجديد كان من عملهما هما فلا يصح للمستأنف ان يستفيد منه قانوناً

« وحيث ان الحكم ببطلان المرافعة هو عقاب على الترك والاهمال ولا اهمال اذا كانت الاجراءات سارية فى الدعوى ويستوى ان

تكون سائرة بمعرفة المدعي أو المدعى عليه (المستأنف أو المستأنف عليه) ولا يفهم كيف يلزم المستأنف بعمل اجراءات هي سائرة بطبعها

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الطلب فى غير محله ويتعين رفضه »

(فى طلب بطلان المرافعة المرفوع من السيدتين هدى هانم ونوره هانم كريمتى المرحوم محمد سلطان باشا بصفتهما ناظرتى وقف والدهما وحضر عنهما حضرة الاستاذ عباس افندى شريف المحامي ضد المرحومه مبروكه بنت على عابدين بصفتها وآخر وحضر عنه بالجلسة الاستاذ محمد افندى حسن المحامي وآخرين نمرة سنة ٤٣ .دايرة حضرات اصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا ومراد وهبه بك ومصطفى حلمى بك)

قضاء المحاكم الكلية والجزئية

١٥٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

حكم تاريخه ١٨ اكتوبر سنة ٩٢٦

حكومة . مسؤلية الحكومة . خفير نظامي . خادم . مخدوم . اجارة اشخاص .

القاعدة القانونية

اذا اعتدى خفير نظامى فى أثناء تأدية وظيفته على احد الأهالى فأصابه اصابة نشأت عنها عاهة مستديمة تمنعه عن مزاولة مهنته كانت الحكومة مسؤولة عن تعويض الضرر . لأن الشراح متفقون على ان العلاقة التى تربط الحكومة بالخفراء هي العلاقة المبينة فى المادة ١٥٢ مدنى اذ ان اساس هذه العلاقة واساس المسؤولية ان يكون السيد هو الذى اختار الخادم وان يكون هذا الخادم يؤدى عمله تحت مراقبة سيده والحكومة هي التى تختار الخفراء وتعينهم وهي التى تشرف على نظامهم . فالخفراء يعينون اذن بمعرفة الحكومة وهم تحت ملاحظتها . وهذا كاف لتقرير مسؤولية الحكومة . وما دام الفعل قد وقع من الخفير فى اثناء تأدية وظيفته بصرف النظر عما اذا كان العمل مرتبطا بوظيفة الخادم ام لا .

المحكمة :

« حيث انه لا نزاع بين الخصوم فى ان احمد محمد رجب الخفير اعتدى على وسيله محمد احد الخصوم فى هذه الدعوى وكان هذا الاعتداء اثناء قيامه بتأدية وظيفته فى ليلة ٢٤ اكتوبر سنة ٩٢٣ وترتب عليه ان تخلفت عند وسيله محمد المذكورة عاهة مستديمة هي قصر فى احدى فخذيها مع عسر خفيف فى حركات تلك الفخذ ونشأ ذلك مما اصابها من كسر فخذها بسبب اعتداء احمد محمد رجب الخفير المذكور . وقد حكمت محكمة الجنايات بادانة المتهم المذكور وحبسه شهرين مع التشغيل وطبقت الحادثه على المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات

« وحيث ان وسيله محمد تطالب وزارة الداخلية بمبلغ ٢٠٠ جنيه بصفة تعويض لما اصابها من الضرر فى هذه الحادثة يدخل فى ذلك مبلغ ٩ جنيهات و٢٥٠ مليما قيمة ما صرفته على نفسها من العلاج بسبب هـذه الاصابة فحكمت لها المحكمة الجزئية بمبلغ ٣٠ جنيهاً فاستأنفت كما استأنفت وزارة الداخلية ايضاً

« وحيث ان وزارة الداخلية دفعت هذه الدعوى بأن العلاقة التى تربطها بالخفراء ليست هى العلاقة المعروفة فى القانون بأنها علاقة السيد بخادمه وانما هى علاقة مبناها تنظيم الامن العام الذى هو من اختصاص الحكومة بصفتها سلطة عامة و بأنه بناء على ذلك لا يجوز رفع الدعوى على الحكومة بمطالبتها بتعويض ما دام ثابتاً انها لم تخالف ما أمرت به اللوائح وان تعيين الخفراء هو بمقتضى قانون نمرة ٩٠٩ الذى جعل خدمة الخفراء كخدمة رجال البوليس خاضعة لنظام التطوع وكل ما تعمله الحكومة هو انها تصادق على تعيين الخفراء وتشرف على نظام الخفر باعتبارها سلطة عامة

« وحيث انه يتعين لمعرفة ما اذا كانت العلاقة التى تربط الحكومة بالخفراء هى العلاقة المقررة بالقانون بالمادة ١٥٢ مدنى أم لا . ان نبحث فى الشروط التى يجب توفرها للحكم بوجود هذه العلاقة

« وحيث ان الشراح متفقون فى ذلك على ان هذه العلاقة وهذه المسؤولية انما اساسها ان يكون السيد هو الذى اختار الخادم وان يكون ذلك الخادم يؤدى عمله تحت مراقبته (راجع كابيتان الطبعة الثالثة سنة ١٩٢١ جزء ثانى صحيفة ٣٧٤)

« وحيث ان الحكومة مسلمة بأنها هى التى تصادق على تعيين الخفراء بعد ان تتأكد من توفر الشروط فيهم كما يقضى بذلك القانون فهى تعين من يثبت لها صلاحيته دون غيره وهذا متوفر فيه كل معنى الاختيار الذى هو شرط فى تكوين العلاقة قانوناً بين السيد والخادم

« وحيث ان الحكومة مسلمة ايضاً بأنها هي التى تشرف على نظام الخفراء . فالخفراء هم تحت ملاحظتها واذن فالشرط الثاني متوفر ايضاً

« وحيث ان الحكومة قررت فى مذكرتها المؤرخة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٤ انه بالرغم من حكم محكمة الجنايات التى طبقت الحادثة على المادة ٢٠٨ عقوبات فانها ترجح صحة رواية وسيله محمد فى التحقيقات الجنائية وهو ان الخفير أراد اغتصابها و بنت على ذلك انه فى هـذه الحالة يكون العمل الذى اتاه الخفير خارجاً عن اداء الوظيفة - وليس له ادنى علاقة بها فان الحكومة لم تأمره بأن يأتى المنكر

« وحيث ان كل ما يتطلبه القانون لتقرير المسئولية فى هذه الحالة ان يكون العمل حصل فى اثناء تأدية الخادم لوظيفته يستوى فى ذلك ما اذا كان العمل مرتبطاً بوظيفته أم لا (راجع كابيتان المذكور صحيفة ٣٩٥)

« وحيث انه وان كانت احكام المحاكم الاهلية تناقضت فى تطبيق قواعد علاقة السيد بالخادم على علاقة الحكومة بالخفراء إلا ان هذه المحكمة تأخذ بهذا الرأى وقد أخذت به من قبل محكمة النقض فى حكمها الصادر فى القضية نمرة ٧٠٤ سنة ٤١ قضائية ومنشور بمجلة المحاماة بالعدد نمرة ٩ من السنة الخامسة صحيفة نمرة ٦٠٢

« وحيث انه فيما يختص بمقدار التعويض فان هذه المحكمة ترى ان مبلغ الثلاثين جنيهاً المحكوم به من المحكمة الجزئية لا يعوض شيئاً على المحكوم لها . لأن هذا المبلغ لا يعطى من الفوائد إلا نحو عشرة قروش شهرياً وهو مبلغ ضئيل جداً فضلا عن انها قررت انها صرفت مبلغ ٩ جنيهات و٢٥٠ مليا فى سبيل التداوى ولم تنازعها فى ذلك وزارة الداخلية فاذا احتسبنا ذلك واحتسبنا ما صرفته بطبيعة الحال من المصروفات الغير الرسمية يتبين بوضوح قلة المبلغ المحكوم به ولذلك فان المحكمة ترى تقدير هذا التعويض جميعه بمبلغ مائة جنيه مصرى على ان لا تلزم وسيلة محمد بأن تدفع شيئاً منها فى المصاريف الرسمية لهذه الدعوى سواء أمام المحكمة الابتدائية أو عن الاستئنافين المرفوعين أمام هذه المحكمة

(قضية وزارة الداخلية وحضر عنها حضرة الاستاذ محمود افندى صابر ضد وسيلة محمد وحضر عنها لبيب افندى سعد نمرة ١٢٥ سنة ١٩٢٦ استئناف ، دائرة حضرات اصحاب العزة محمد شكرى بك ومحمد نصار بك ومصطفى رشدى بك)

١٥٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٤ اكتوبر سنة ٩٢٦

اختصاص القاضى الجزئى . تقرير المدعى بان ما يطالب به هو الباق له من الدين . منازعة المدعى فى اصل الدين . اثره . المادة ٣٠ مرافعات

القاعدة القانونية

الذى قصده الشارع بالفقرة الثانية من المادة (٣٠) من قانون المرافعات هو انه اذا كانت هناك دعوى من اختصاص المحكمة الكلية بحسب نصابها فأنه لا يجوز لصاحبها ان يهرب من ذلك الاختصاص ويقسم دعواه الكلية الى دعاوى صغيرة يرفعها مستقلة عن بعضها امام المحكمة الجزئية . وكذلك اذا كانت الدعوى من اختصاص القاضى الجزئى وقابلة للاستئناف بحسب نصابها . فأنه لا يجوز تقسيمها كما تقدم للوصول الى ان يكون حكم القاضى فيها انتهائياً ومن ثم اذا قرر المدعى فى دعواه ان ما يطالب به ليس الا باقياً من اصل الدين فلا يلتفت فيما يختص بتقدير الدعوى الى ما قد يثيره المدعى عليه من ان اصل الدين ليس له وجود بالمرة المادة ٣٠/٢ مرافعات

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليه دفع فرعياً بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب

« وحيث انه تبين ان قيمة الدعوى

٣٩٦٨ قرشا وهو اقل من النصاب الذى يجيز الاستئناف

« وحيث ان ما يدفع به المستأنف من ان هذا المبلغ جزء من اصل متنازع فيه خارج عن اختصاص القاضى الجزئى وان الدين جميعه لا وجود له فى الاصل . لا يمكن الالتفات اليه لأن المستأنف عليه مقر فى عريضة دعواه الابتدائية ان هذا المبلغ هو كل الباقى له

« وحيث ان الذى قصده الشارع بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون المرافعات هو انه اذا كانت هناك دعوى من اختصاص المحكمة الكلية بحسب نصابها فأنه لا يجوز لصاحبها ان يهرب من ذلك الاختصاص ويقسم دعواه الكلية الى دعاوى صغيرة يرفعها مستقلة عن بعضها امام المحكمة الجزئية وكذلك اذا كانت الدعوى من اختصاص القاضى الجزئى وقابلة للاستئناف بحسب نصابها فانه لا يجوز تقسيمها كما تقدم للوصول الى ان يكون حكم القاضى فيها انتهائياً ، فاذا انتفت هذه الفكرة فتكون الدعوى من اختصاص القاضي الجزئى فى الحالة الاولى وتكون غير قابلة للاستئناف فى الحالة الثانية ولذلك فان الشارع جاء بعبارة « ولم يكن باقيا من الدين المذكور »

« وحيث انه لا يجوز الاعتداد بما يثيره المستأنف من انه هو الذى ينازع فى اصل الدين وبذلك يكون الدين متنازعاً فيه وذلك لان المستأنف عليه بعد اقراره بأن الذى يطالب به هو الباقي من الدين لا يجوز الادعاء عليه بأنه سيطالب بغير هذا الباقي فيما بعد على انه لو طالب به تكون دعواه غير مقبولة

(قضية الحاج فرج الروبي ضد المعلم محمد صالح ووزارة الاوقاف نمرة ٦٢٠ سنة ٩٢٦ . دائرة حضر اصحاب العزة محمد شكرى بك ومحمد نصار بك ومصطفى رشدى بك)

١٦٠

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٦

بيع . اجارة . فسخ . دعوى مستعجلة .

القاعدة القانونية

كون البيع يفسخ الايجار الذى لا يكون ثابت التاريخ معناه ان يكون المشترى غير ملزم باحترام عقد الاجارة . وبالتالى لا يكون ملزما باحترام أى شرط من شروطه بما فى ذلك شرط اعطاء الميعاد لطلب الاخلاء سواء كان ميعاد طلب الاخلاء منصوصا عليه فى عقد الاجارة أو منصوصا عليه فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى ويحق بناء على ذلك للبائع ان يخرج المستأجر من العين المؤجرة بدعوى مستعجلة .

المحكمة :

« حيث انه لا نزاع فى ان القانون يقضى بأن البيع يفسخ الايجار اذا لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى

« وحيث ان مركز المستأجر فى هذه الحالة أمام البائع هو مركز واضع اليد بغير

عقد ولا وجه قانونى فان معنى فسخ البيع للايجار ان يكون المشترى غير ملزم باحترام عقد الايجار وبالتالى لا يكون ملزماً باحترام أى شرط من شروطه بما فى ذلك طبعاً شرط اعطاء الميعاد لطلب الاخلاء

« وحيث انه لذلك لا يكون للمستأنفين الحق بالتمسك بميعاد الشهرين المدون على ظهر عقد الايجار

« وحيث انه لايجوز لهما ايضاً ان يتمسكا بميعاد الستة الشهور التى حددها القانون فى المادة ٣٨٣ مدنى لأن الاصل فى اعطاء القانون لهذه المدة ان يكون المطلوب رفع يده مستأجراً وقد تبين ان المستأنفين ليس لهما ان يتمسكا بأن لهما هذه الصفة قبل المستأنف عليه الاول

« وحيث انه لا نزاع اذن فى ان المشترى له الحق فى هذه الحالة ان يطلب طرد المستأجر من البائع له واخراجه من العين المؤجرة كما انه لا شك فى ان القاضى الجزئى مختص بالفصل فى هذه القضية المستعجلة وقد اخذ بهذا المبدأ القضاء الفرنسى (انظر تعليقات دالوز على المادة ١٧٤٣ مدنى نبذة نمرة ٧٣ و٧٤ و ٧٥ و ٧٦ و ٧٧ والتعليقات على المادة ١٧٥٠ نبذة ٩ و ١١ و ١٢ و١٣ و١٤ و ١٥)

« وحيث انه وان كانت المادة ٣٩٠ مدنى تقضى على انه لا يجوز اخراج المستأجر من البائع الا بعد اعطائه التضمينات الا ان المستأنفين لم يطلبا الحكم لهما بهذه التضمينات أمام محكمة اول درجة فلا يصح لهما اذن ان يعلقا اخلاءهما للارض على قبضها

(قضية الشيخ احمد شعبان الفق وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ محمود افندى فهمى جنديه المحامى ضد الشيخ محمد احمد عيد وحضر عنه حضرة الاستاذ ابراهيم افندى حلمى المحامى وآخرين نمرة ٢٩٧ سنة ١٩٢٦ استئناف . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد شكرى بك ومحمد نصار بك ومصطفى رشدى بك)

١٦١

محكمة طنطا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٠ مارس سنة ٩٢٦

بيع . ضمان البائع . تأمينات .

القاعدة القانونية

ان المادة ٣٥١ مدنى تنص على ان البائع يضمن للمشترى وجود الحق المبيع فى وقت البيع وتكون ضمانته مقصورة على ثمن المبيع والمصاريف وقد قرر علماء القانون ان ضمان هذا الحق يجب ان يكون كاملا مشتملا ليس فقط وجود الدين بل يشمل ايضاً التأمينات المتعلقة به والتى تعتبر من توابعه . فاذا ثبت ان العين المرهونة رهن تأمين لدين محول لآخر لم تكن مملوكة للراهن بل مملوكة لغيره من وقت البيع فيكون التحويل لاغياً ويترتب عليه الزام المحيل برد القيمة الى المحتال

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليه حول للمستأنف فى ٢٦ فبراير سنة ٩١٦ عقد استدانة ورهن

قابل للتحويل على شخص يدعى على عبد الرحمن بمبلغ ٣٤٧٥ قرشاً فتقاضى هذا مع المدين وحكم له بالمبلغ وحبس العين ثم نزع ملكية العين المرهونة وقدرها ١٢ قيراطا ورسا عليه مزادها غير انه ظهر آخرون نازعوه فى الملكية فرفعوا دعوى استحقاق حكم لمصلحته فيها ابتدائيا ثم الغى الحكم استئنافيا

« وحيث ان المستأنف رفع هذه الدعوى يرجع فيها على المحيل « أي المستأنف عليه » بقيمة دينه وبالخسائر التى تكبدها فى دعوى الدين ودعوى الاستحقاق

« وحيث ان المحيل دفع الدعوى امام المحكمة الجزئية بانه غير مسئول طبقا للمادة ٣٥٢ مدنى الصريحة فى ان المحيل لا يضمن يسار المدين فى الحال ولا الاستقبال الا اذا وجد شرط صريح لكل من الحالتين المذكورتين وقد اخذت المحكمة الجزئية بهذه النظرية وحكمت برفض الدعوى

« وحيث ان المادة ٣٥١ تنص على ان البائع يضمن للمشترى وجود الحق المبيع فى وقت البيع وتكون ضمانته مقصورة على ثمن المبيع والمصاريف

« وحيث ان علماء القانون قالوا ان ضمان هذا الحق يجب ان يكون كاملا فيشمل ليس فقط وجود الدين بل ايضا التأمينات المتعلقة به والتى تعتبر من توابعه « انظر فى هذا الصدد بالانيول جزء ٢ ص ٥٣٠ نبذة ١٦٢٩ وملحقات دالوز على المادة ١٦٩٣ من القانون المدنى الفرنسى جزء ٤ نبذة ٥٨ و ٥٩ »

« وحيث انه قد ثبت من دعوى الاستحقاق ان العين المرهونة تأمينا للدين المحول الى المستأنف لم تكن مملوكة للراهن بل مملوكة لغيره من وقت البيع أو بعبارة اخرى قد ثبت عدم وجود الرهن التابع للدين من وقت البيع فيكون العقد لاغيا ويترتب عليه الزام المحيل برد القيمة الى المحتال « انظر فى هذا الصدد نبذة ٧٥ من ملحقات دالوز على المادة ١٦٩٣ المذكورة »

« وحيث مما ذكر يكون الحكم المستأنف فى غير محله فيتعين الغاؤه والزام المحيل بقيمة الحوالة والمصاريف

« وحيث ان قيمة الدين ٣٤ جنيها و ٧٥٠ مليما

« وحيث ان المستأنف صرف مبلغ ١٢ جنيها و ٢٨٠ مليما رسوما عن دعوى الدين بما فيها رسوم التنفيذ والنشر ورسى المزاد والزم بمبلغ ٢٠ جنيها و ٩٦٠ مليما مصاريف دعوى الاستحقاق بما فيها ٢ جنيه اتعاب محاماه كما انه دفع اتعابا للمحامى عنه فى دعوى الدين ونزع الملكية والاستحقاق تقدرها المحكمة بمبلغ ٣ جنيهات فتكون الجملة ٧٠ جنيها و ٩٩٠ مليما

« وحيث ان المستأنف تنازل عن الفائدة فيتعين اثبات هذا التنازل

(قضية عبد الخالق على عثمان وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد السلام بك فهمى المحامى ضد احمد السيد الشافعى وحضر عنه حضرة الاستاذ زكى افندى فهمى منصور المحامى نمرة ٨٣٩ سنة ١٩٢٥ . دائرة حضرات اصحاب العزة على عبد الرازق بك وعفيفى عفت بك واسماعيل حمدى بك)

١٦٢

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٤ مارس سنة ٩٢٦

. التماس . غش . تصديق على محضر صلح .

القاعدة القانونية

تقديم محضر صلح لمحكمة ما وطلب التصديق عليه بدعوى ان هذا الصلح تم بين من قدمه وبين خصمه على خلاف الواقع وانتهاز فرصة جهل من حضر عن الخصم لطلب التصديق عليه وصدور حكم بالتصديق عليه بالفعل يعتبر غشاً منطبقاً على الفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ مرافعات التى تجيز التماس اعادة النظر فى الاحكام عند وقوع غش اثر فى رأى القضاة فى الحكم وجعلهم يعتقدون ان محضر الصلح محرر بين طرفى الخصوم وترتب على ذلك ان صدقت عليه المحكمة .

المحكمة

« حيث ان الملتمس بنى التماسه على حصول غش من الملتمس ضده ترتب عليه تأثير فى رأى القضاة فى الحكم بأن قدم محضر صلح محرر بين الملتمس وآخر يدعى ملك سوريال باعتبار أنه محرر بين الملتمس والملتمس ضده اسميرهم سوريال المصرى

« وحيث انه من مراجعة اوراق القضية الاستئنافية تبين أن محضر الصلح المحكى عنه حقيقة بين الملتمس والمدعو ملك سوريال المصرى ولم يكن الملتمس ضده طرفاً فيه غير انه ذكر على ظهر الحافظة المقدم بها هذا المحضر أنه محرر بين الملتمس والملتمس ضده خلافاً للواقع

« وحيث انه ظاهر من محضر جلسة ١٨ يونيه سنة ٩٢٤ أن الحاضر عن المجلس المحلى قال « ما دام مقدم محضر صلح فى القضية فلا مانع من التصديق عليه » وورود عبارته بهذه الصيغة تدل على عدم علمه بوجود محضر صلح ولثقته فى امر صحة اقرار الملتمس ضده وافق على التصديق عليه

« وحيث ان الملتمس ضده قرر فى جلسة اليوم انه اتفق مع المديرية شفهيا على ان تعامله بشروط محضر الصلح المحرر بينها وبين ملك سوريال الا انه فضلا عن عدم تقديمه ما يثبت هذا الاتفاق فانه لم ينوه عنه فى مرافعته اثناء نظر القضية فى الاستئناف ولم يقدم محضر الصلح ليكون اساسا لصلح آخر بينه وبين المجلس المحلى بل قدمه باعتباره صلحا بين الملتمس والملتمس ضده

« وحيث ان تقديم محضر الصلح على هذه الصورة وفى تلك الظروف يعتبر بلا شك غشا منطبقا على الفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ مرافعات لأنه اثر على رأى القضاة وجعلهم يعتقدون ان محضر الصلح محرر بين طرفى الخصوم وترتب على

ذلك ان صدقت عليه المحكمة ولهذا يتعين قبول الالتماس

(التماس صاحب السعادة مدير اسيوط بصفته رئيسا لمجلس محلى اسيوط ونائبا عن الحكومة المصرية ضد الخواجه ابرهيم سوربال المصرى نمرة ٧٩٨ سنة ١٩٢٥ دائرة حضرات اصحاب العزة احمد بك كامل شهاب الدين وعبد العظيم حسن الهراس بك ومحمد الملاحظ بك)

١٦٣

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٠ يوليه سنة ١٩٢٦

عاهة مستديمة . كسر الناب .

القاعدة القانونية

كسر الناب لا يعتبر عاهة مستديمة لان فقده لا يعطل وظيفة القطع والمضغ ويمكن الاستعاضة عنه

المحكمة :

« حيث ان كسر الناب لا يعتبر عاهة مستديمة لان فقده لا يعطل وظيفة القطع والمضغ ويمكن الاستعاضة عنه ولذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

(قضية النيابة العمومية نمرة ٣٣٨٥ والمدعى المدنى رياض جبره وحضر عنه حضرة الاستاذ تادرس افندى اقلاديوس المحامى ضد اسكندر دميان وآخرين وحضر مع الاثنين الاخيرين حضرة الاستاذ محمد افندى حماد الحسينى المحامى . دائرة حضرات اصحاب العزة عبد الجليل بك سعد ومحمد توفيق رضوان بك ومحمد صادق بك)

١٦٤

محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٤ فبراير سنة ٩٢٦

اجارة . اسبقية . تنازع مستأجرين . تسجيل تام . اجارات طويلة .

القاعدة القانونية

(١) اذا تنازع اثنان منفعة عين واحدة وكانا مستأجرين عن مدة واحدة فيجب ان يفضل من وضع يده منهما اذا تساوى عقداهما فى قوة الاحتجاج بهما واما اذا اختلفا فى القوة القانونية فيفضل المستأجر الذى تاريخ عقده الثابت اسبق من تاريخ عقد الآخر

(٢) لا عبرة بالتسجيل التام فى الاجارات الا اذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات طبقاً لما ورد بقانون التسجيل . واما الاجارات التى لا تتجاوز هذه المدة فيجوز الاحتجاج بها على الغير بمجرد اثبات التاريخ عملا بالقاعدة القانونية العامة المدونة بالمادتين ٢٢٧ ، ٢٢٨ مدنى

المحكمة :

« حيث انه مسلم من طرفى الخصوم ان محمد افندى بهجت المستأنف عليه الثالث كان مؤجرا سبعة افدنه ونصف الى المستأنفين بمقتضى عقد تنتهى مدته فى آخر اكتوبر سنة ١٩٢٥ الا انه اجر هذه الأطيان نفسها لمدة سنتين آخرين الى المستأنف عليهما الأول والثانى بموجب عقد عرفى محرر فى ٢ يونيو سنة ١٩٢٥ وثابت التاريخ فى ٦ اغسطس سنة ٩٢٥ ولخلاف حدث بينه وبين المستأجرين الجديدين عاد فأجر الاطيان مرة اخرى الى المستأجرين الاصليين بعقد مؤرخ فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وغير ثابت التاريخ وقد قام نزاع بين فريقى المستأجرين على ايهما اولى بالانتفاع بالعين المؤجرة وقضت المحكمة الجزئية بحكمها المستأنف

بتسليم الاطيان الى المستأجرين الجديدين لان عقدهما ثابت التاريخ بخلاف عقد المستأنفين الذى ليس له تاريخ ثابت

« وحيث ان المستأنفين يقولون بأفضلية عقدهم لأمرين : .

« اولا » انهم كانوا واضعين يدهم على الاطيان من قبل

« ثانيا » ان المادة ٣٦٥ مدنى اشترطت تسجيل عقد الايجار تسجيلا كاملا - وقد اكتفى المستأنف عليهما الأول والثانى باثبات تاريخ عقدهما فقط

« وحيث ان وضع اليد الذى اراد القانون ان يجعله سبب تفضيل بين مستأجر ومستأجر هو ذلك الذى يكون عند تساوى عقود الايجار واما اذا اختلفت العقود فى قوة الاحتجاج بها كما هو الحال فى هذه القضية فان الأفضلية تتحول حينئذ من جانب من وضع يده الى جانب من اثبت تاريخ عقده

« وحيث ان المادة ٣٦٥ مدنى وان كانت قد عبرت فى الواقع بلفظة تسجل دون غيرها الا ان هذا التعبير ليس معناه تحتيم التسجيل فى جميع الاجارات بدون قيد ولا شرط وانما ينصرف فقط الى العقود التى تزيد مدتها عن تسع سنوات وهى العقود التى يجب تسجيلها طبقا لقانون التسجيل نفسه واما العقود الاخرى فيجوز الاحتجاج بها بمجرد اثبات التاريخ عملا بالقاعدة العامة المدونة بالمادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ مدنى وحينئذ فالتسجيل فى هذه الحالة يكون الزاما بما لا يلزم وتكليفا بما لا طائل تحته ولا ينبغى ان يكون المشرع قد قصد الى مثل هذه النتيجة « راجع دوهلس الجزء الثانى صحيفة ٤٣١و٤٣٢ و٤٣٣ وجرانمولان فى العقود صحيفة ١١٦و١١٧»

« وحيث انه فضلا عن ذلك ففى القانون نصوص كثيرة تثبت ان الاجارة التى لا تزيد مدتها عن تسع سنوات تكتسب قوة الاحتجاج بها على الغير باثبات التاريخ وبدون حاجة الى التسجيل ويكفى فى الالمام بذلك بمجرد الرجوع الى المادتين ٥٤٣ مرافعات و٣٨٩ مدنى فالاولى تدل على ان الاجارة الثابتة التاريخ تكون حجة على دائن المؤجر والثانية تعطى المستأجر بعقد ثابت التاريخ حق الاحتجاج على مشترى العقار المؤجر وبديهى ان حق المشترى بصفة كونه مالكا الرقبة اقوى من حق المستأجر المزاحم بصفة كونه مالكا للمنفعة فهذا النص وحده من ابلغ الادلة على عدم الحاجة الى التسجيل فى غير الاجارات التى تزيد مدتها عن تسع سنوات

« وحيث انه وان لم يكن للمادة ٣٦٥ مدنى نظير او مقابل فى القانون الفرنساوى الا ان لها نصا مشابها وذلك انه يشترط عندهم تسجيل الاجارات التى تزيد مدتها عن ثمانى عشرة سنة ويؤخذ من اقوال الشراح الذين تكلموا عن ذلك النص فى القانون الفرنساوى ان التسجيل لايكون له ادنى تأثير فى الاجارات التى تنقص

مدتها عن ثمانى عشرة سنة واما فى الاحوال الاخرى فالمرجع الى اسبقية ثبوت التاريخ سواء كان ذلك بالتسجيل الكامل او بغيره من الطرق القانونيــة الأخرى « راجع بودرى لاكنتنيرى ووهل فى الايجار الجزء الأول من صفحة ٨٧ الى ٨١ —واوبرىورو الجزء الخامس صفحة ٢٨٧ و ٢٩٠ »

« وحيث انه يستخلص مما تقدم ان التفضيل بين عقد المستأنفين و بين عقد المستأنف عليهما الاول والثاني يجب ان يكون باعتبار اسبقية ثبوت التاريخ لا باعتبار التسجيل لان كلا من العقدين محرر عن مدة تقل عن تسع سنوات وقد تبين مما ذكر ان عقد المستأنف عليهما الاول والثاني هو الثابت التاريخ دون غيره ولذلك يكون الحكم المستأنف القاضي بتفضيله فى محله و يتعين تأييده

(قضية الشيخ عباس محمد سليمان وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ صبحي افندى عقداوى المحامي ضد الحلبي عبد الله كريم وآخرين وحضر عن الاثنين الاولين حضرة عبد الحليم افندى قنديل المحامي نمرة ١٩٢ استئناف سنة ٩٢٦ • دائرة حضرات اصحاب العزة يوسف رفعت بك ومحمد عبد العزيز كامل بك واحمد حسني بك)

١٦٥

محكمة قنا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه أول نوفمبر سنة ١٩٢٦

احكام • اعلانها • شروط الصحة • اعلان باسم المحامي

القاعدة القانونية

ليكون اعلان الاحكام صحيحاً يجب ان يكون الاعلان مستوفياً للشروط القانونية التى منها ان يكون الاعلان صادراً من الشخص الذى تعلن هذه الاوراق لمصلحته ومذكوراً فيها اسمه ولقبه وصناعته أو وظيفته أو محله و إلا كان الاعلان لاغياً . فاذا اعلن الحكم باسم المحامى شخصياً ولم يذكر ان الاعلان حصل منه بصفته وكيلا عن الصادر لمصلحته الاعلان كان الاعلان غير منتج نتائجه القانونية وبالتالى لا يمكن اعتبار الاعلان مبدأ لجريان ميعاد الاستئناف

المحكمة :

« حيث ان وكيل المستأنف عليهما دفع فرعياً بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى وقال ان المستأنفين اعلنوا بالحكم المستأنف بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٢٦ ولم يرفعوا استئنافهم الا بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ أى بعد ميعاد الثلاثين يوماً

« وحيث ان المستأنفين ردوا على ذلك بأن الاعلان الذى يستند عليه المستأنف ضدهما غير قانونى ولا قيمة له لانه صدر من حضرة زكي افنــدى سليمان المحامى بصفته الشخصية ولم يصدر من الخصوم فهو اعلان باطل قانوناً لا يقيدهم بميعاد

« وحيث ان المحكمة ترى ان الاعلان الواجب اعتباره لسريان المواعيد المبينة بقانون المرافعات يجب ان يكون اعلاناً مستوفياً للشروط القانونية ومنها ان يكون الاعلان صادراً من الشخص الذى تعلن هذه الاوراق فى مصلحته ومذكوراً فيها اسمه ولقبه وصنعته

أو وظيفته ومحله (المادة ٣ من قانون المرافعات الاهلى) والا كان لاغياً (المادة ٢٢ من القانون نفسه)

« وحيث انه بالاطلاع على صور الاعلانات المقدمة من الطرفين تبين ان الاعلان صادر من زكي افندى سليمان المحامى شخصياً ولم يذكر فيه انه بالنيابة عن المستأنف عليهما

« وحيث من كل ذلك ترى المحكمة ان الدفع الفرعى فى غير محله وعلى ذلك يكون المستأنفون قد رفعوا استئنافهم فى الميعاد

(قضية احمد افندى عبد الرحيم وآخرين وحضر عنهم حضرتا الاستاذين ميشيل افندى رزق ويوسف عوض بك المحاميان ضد عبد العزيز السايح موسى وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ زكى افندى سليمان المحامى نمرة ١٩٦ سنة ١٩٢٦ استئناف . دائرة حضرات اصحاب العزة حسن بك صادق رشيد ومحمود وهدان بك ويحيي محمد مسعود بك)

١٦٦

محكمة فاقوس الجزئية

حكم تاريخه ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٦

بيع . شرط ضياع معجل الثمن . عقد تخييرى . عقد بدلى . شفعة . بيع غير مسجل . جواز طلب الحكم تمهيداً للتسجيل . مشترى سيء النية .

القاعدة القانونية

١ — الشرط الوارد فى عقد البيع وينص فيه على انه اذا تأخر المشترى عن اتمام العقد ضاع عليه ما دفعه من عاجل الثمن واذا تأخر البائع عن اتمام العقد رد للمشترى معجل الثمن لا يجعل العقد عقداً تخييرياً أو بدلياً به تبرأ ذمة المدين بالقيام بأحد الأمرين اللذين جعلا محلا للعقد فى الحالة الاولى أو بالشيء الثانى فى الحالة الثانية . لأن العقد التخييرى هو مايكون فيه محل التعهد متعدداً وتبرأ ذمة المتعهد بالوفاء بواحد منها . والتعهد البدلى هو الذى يكون محله أمراً واحداً لكن يجوز للمتعهد ان يفى بتعهده بوفاء أمر آخر بدلا من الاول

٢ — يجوز للمشتري الذى اشترى بموجب عقد بيع عرفى غير مسجل ان يطالب من القضاء الحكم بثبوت البيع ليقوم الحكم مقام العقد فيسهل عليه تسجيله بحسب نظام التسجيل الجديد . لأن القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ لم يغير طبيعة عقود البيع . وأهم تغيير احدثه انما هو بالنسبة الى الوقت الذى تنتقل فيه الملكية وبالنسبة الى طريقة ذلك الانتقال . فقبل العمل بهذا القانون كانت الملكية تنتقل من البائع الى المشترى عقب الايجاب والقبول مباشرة . ولعيوب هذا النظام وتمهيداً لطريقة التسجيل العقارية رأى الشارع فى سنة ١٩٢٣ ان يعدل عنه ويجعل انتقال الملكية حاصلا من وقت التسجيل . فعقد البيع العرفى غير المسجل لا يزال بمقتضى القانون نمرة ١٨ عقداً من عقود التراضي موجباً للتعهدات التى كان ينتجها من قبل . ما عدا نقل الملكية والشكل الذى اشترط بمقتضى قانون التسجيل الجديد قاصر على طريقة نقل الملكية

٣ — البيع المسجل يكون غير ناقل للملكية اذا ثبت ان المشترى كان سيء النية ومتواطئا مع البائع بقصد الاضرار بحقوق الغير

المحكمة :

« من حيث ان الوقائع تتلخص فى ان المدعى اشترى من المدعى عليه الاول ١٢ قيراطاً ارضاً ونصف قيراط من ٢٤ قيراطا فى تابوت وعدد ٥ نخيل مبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى بثمن قدره ٢٤٢ جنيها دفع المشترى منه ٦٦ جنيهاً وتعهد بدفع الباقى بعد تحرير العقد على النظام الجديد للتسجيل فى اجل نهاية اكتوبر سنة ١٩٢٥ واثبت هذا العقد بورقة عرفية مؤرخة ٤ يناير سنة ١٩٢٥ وثابتة التاريخ فى ٣٠ مايو سنة ١٩٢٥

« ومن حيث ان المدعى رفع دعواه الحالية على المدعى عليه الاول فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٥ يطلب فيها التصديق على عقد البيع وتثبيت ملكيته للاعيان المبيعة مع التسليم فى مقابل دفعه باقى الثمن مع حفظ حقه فى التعويض ثم سجل عريضة هذه الدعوى بحسب نظام المادة السابعة من القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٥

« ومن حيث ان المدعى عليه الاول باع للمدعى عليه الثانى الاعيان المبيعة أولا للمدعى وسجل المشترى الثانى عقد مشتراه بحسب نظام القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ ثم حصل بعد ذلك ان انذر المدعى عليه الاول المدعى بأنه يقيل نفسه من العقد القائم بينهما وعرض عليه ٣٣ جنيها باعتبار انه المبلغ الذى دفع من المدعى اليه وبأنه يعتبر ان العقد سالف الذكر اصبح مفسوخاً ولذلك قد باع الاعيان للمدعى عليه الثاني وذلك ارتكاناً على شرط بالعقد مضمونه انه اذا تأخر البائع فى تسهيل التسجيل واتمام العقد فى بحر الأجل المعين فعليه رد ما دفع مقدماً من الثمن وانه اذا كان تأخير اتمام العقد بفعل المشترى فانه يفقد حقه فى استرداد ما دفعه مقدماً — وبعد هذا الانذار ادخل المدعى المدعى عليه الثانى فى الدعوى وعدل طلباته الى ثبوت حصول البيع من المدعى عليه الاول اليه مقابل دفعه باقى الثمن واعتبار الحكم بذلك كعقد بيع قابل للتسجيل لانتقال الملكية وبطلان البيع الحاصل عن هذه الاعيان من المدعى عليه الاول الى المدعى عليه الثانى مع التسليم

« ومن حيث ان البحث يجب ان يتناول المسائل الآتية (١) ماهية عقد ٤ مارس سنة ١٩٢٥ وحق المدعى عليه الاول فى فسخه بانذاره الصادر فى ١٤ يوليه سنة ١٩٢٥ (٢) هل يمكن للمشترى بعقد عرفى غير مسجل بحسب طريقة القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ ان يطلب من القضاء الحكم بثبوت البيع مع امكان تسجيل الحكم (٣) ما هو تأثير بيع المدعى عليه الاول للمدعى عليه الثانى المسجل بحسب طريقة القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ على حقوق المدعى

« ومن حيث ان العقد المؤرخ ٤ يناير سنة ١٩٢٥ عقد بيع لأن البائع والمشترى اتفقا على المبيع وعيناه تعييناً نافياً للجهالة وحددا الثمن

وذلك بايجاب وقبول صحيحين ولم يؤجلا وضعه بشكل يمكن تسجيله إلا لجهلهما وقت التعاقد نمرتى الحوض والقطعة اللتين تقع فيها العين المبيعة

« ومن حيث ان القول بأن الشرط الوارد بالعقد والذى ينص على انه اذا تأخر المشترى فى اتمام العقد فقد مادفعه من عاجل الثمن واذا تأخر البائع رد للمشترى معجل الثمن المذكور وبأن هـذا يجعل العقد عقداً تخييريا أو بدليا وبذلك تبرأ ذمة المدين بالقيام بأحد الشيئين الذين جعلا محلا للعقد فى الحالة الاولى أو بالشيء الثانى فى الحالة الثانية وان قيام البائع برد معجل الثمن بمقتضي العرض بانذار ١٤ يوليه سنة ١٩٢٥ يجعله قائماً بتنفيذ تعهده بمقتضي العقد – القول بهذا الرأى غير صحيح وفيه مغالطة ظاهرة ذلك ان التعهد التخييرى هو ما يكون فيه محل التعهد متعدداً وتبرأ ذمة المتعهد بالوفاء بواحد منهـا والتعهد البدلى هو الذى يكون محله أمراً واحداً لـكن يجوز للمتعهد ان يفى بأمر آخر بدلا من الاول ولو طبقنا هذين التعريفين على عقد ٤ يناير سنة ١٩٢٥ لوجدنا ان الأمر الثانى أو الآخر الذى جعل بمقتضى العقد بجانب العين المبيعة على سبيل التخيير أو الابدال انما هو مبلغ ٦٦ جنيها معجل الثمن ومن المبادىء الاولية ان النقود لا تصلح ان تكون محلا للبيع هذا من جهة ومن جهة أخرى فنى التعهدات التخييرية أو البدلية يحصل انه بعد الوفاء بالأمر الآخر تكون التعهد قائماً تام التنفيذ وليس الحال كذلك

فى حالة عقد ٤ يناير سنة ١٩٢٥ لأن رد البائع لمعجل الثمن يفسخ العقد ويجعله غير موجود اذا توفرت الاسباب الاخرى من جانب المشترى

« ومن حيث انه لذلك يكون العقد المذكور بيعا فى ابسط صورة والشرط الوارد فيه ليس إلا شرطاً جزائياً ملحقاً بالعقد لضمان تنفيذه بطريقة الضغط المالى

« ومن حيث ان البائع مدين للمشترى بمقتضى العقد السابق بتسهيل نقل الملكية فتقصيره فى القيام بهذا التعاقد يجعل المشترى بحكم المادة ٩٨ مدني صاحب الخيار فى طلب تنفيذ التعهد الاصلى أو التعهد الذى جعل جزاء للمتعهد فى حالة عدم وفائه بما تعهد به ولذلك يكون انذار ١٤ يوليه سنة ١٩٢٥ لا أثر له فى فسخ العقد بعد ان اختار المشترى تنفيذ التعهد الأصلى قبل ذلك هذا الى ان تعهد المشترى بدفع الثمن مؤجل لنهاية اكتوبر سنة ١٩٢٥ فلا يمكن اعتبار المشترى مقصراً فى دفع باقى الثمن إلا اذا تم تحرير العقد وتسجيله وهو ما لم يحصل

« ومن حيث انه لذلك يكون عقد ٤ يناير سنة ١٩٢٥ قائماً بين الطرفين من غير ان يؤثر الانذار والعرض فى فسخه ويتعين البحث بعد ذلك فيما اذا كان يصح للمشترى ان يطلب الحكم بثبوت البيع مع امكان تسجيل الحكم

« ومن حيث ان طلب الحكم بثبوت حصول البيع لا تأباه القواعد القانونية العامة

ذلك ان تعهد البائع بتسهيل نقل الملكية انما هو تعهد بعمل شيء والأصل فى هذه التعهدات ان الوفاء فيها يكون عيناً ان امكن والا فيتحول تنفيذها الى الزام المدين بدفع مبلغ من المال يقوم مقام الوفاء العينى وعدم امكان التنفيذ العينى يكون فى التعهدات التى لارادة المدين دخل فى تنفيذها بحيث لا يمكن ارغامه على الوفاء عيناً على الوجه المطلوب بدون مساس بالحرية الشخصية وليس فى التقرير بحصول البيع أى مساس بحرية الافراد الشخصية وتطبيقاً لهذا المبدأ يرى كثيرون من الشراح ان عقد المشترى اذا لم يثبت بالكتابة ولذلك لم يتمكن المشترى من تسجيله بحسب نظام التسجيل القديم جاز له ان يطلب من القضاء الحكم بثبوت البيع ليقوم الحكم مقام العقد فى التسجيل (كتاب الاستاذ الهلالى بك صحيفة ٥٢ ووالتون ٢ ص ٢٣٣ – و بودرى رسيفا بند ٦٥ و٦٦ و ١٨٦ و١٨٧ – بلانيول ٢ بند ١٤٠٦ وجرانمولان بند ٢٢٨ ودى هلس ٤ بيع بند ١١٤)

« ومن حيث ان القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ لم يغير شيئاً من تأثير القاعدة السابقة وأهم تغيير احدثه انما هو بالنسبة للوقت الذى تنتقل فيه الملكية وطريقة ذلك الانتقال فالقواعد المدنية السابقة على هذا القانون كانت تقضى فى الاحوال الاعتيادية بانتقال الملكية من البائع للمشترى عقب الايجاب والقبول ولعيوب هذا النظام وتمهيداً لطريقة التسجيل العقارية رأى المشرع فى سنة ١٩٢٣ ان يعدل عنه ويجعل انتقال الملكية متراخياً الى وقت التسجيل فعقد البيع العرفى الغير مسجل لازال بمقتضى القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ عقداً من عقود التراضى موجباً للتعهدات التى كان ينتجها قبلا عدا نقل الملكية والشكل الذى اشترط بمقتضى قانون التسجيل الجديد قاصر على طريقة نقل الملكية

« ومن حيث ان المذكرة الايضاحية المرفقة بالقانون المذكور تقرر ذلك إذ تنص على ما يأتى (ان الغرض من ايجاب التسجيل جعله شرطاً اساسياً لانتقال الملكية والحقوق العينية بالنسبة الى المتعاقدين والى غير المتعاقدين على السواء فأصبح العقد الذى يتعهد الشخص بموجبه بنقل الملكية كالبيع أو الهبة لا ينشأ عنه إلا حق أو دين لمصلحة من اكتسب هذا الحق يجوز له بموجبه ان يلزم من صدر منه التصرف بتنفيذ ما تعهد به أى بنقل الملكية اليه فعلا ولا يتم هذا النقل إلا بالاجراءات اللازمة لاشهار هذا التصرف أما من صدر منه التصرف فليس عليه إلا ان يمتنع عن أى عمل يعرقل هذا التسجيل فاذا حال من صدر منه التصرف دون قيام الآخر بهذا الاجراء اللازم لنقل الملكية فيكون عرضة لدعوى شخصية)

« ويقول الاستاذ الهلالى فى المرجع السابق تعليقاً على عبارة (فيكون عرضة لدعوى شخصية) ان هذا لا يؤخذ منه ان تلك الدعوى الشخصية لا يترتب عليها سوى الحكم

بتعويض مالى على البائع وذلك لأن هــذه النظرية اذا صحت عند الرومانيين قبل عهد يوستنياس فهى غير صحيحة الآن إذ القاضى ملزم اصلا بالحكم بالوفاء عيناً طالما ان ذلك لا يمس حرية المدين الشخصية

« ومن حيث انه مما يؤيد صراحة حق المشترى فيما يطلب ما نقله الاستاذ ذهنى بك بهامش الصحيفة نمرة ٨٩٣ بمذكراته من محاضر جلسات اللجنة التى حضرت القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ بوزارة الحقانية والتى وان كانت لم تنشر فانه اطلع عليها واخذ ما يهمه منها وهو ما يأتى (قرر موسيو برناردى بجلسة ٢٠ نوفمبر ســنة ١٩٢٢ بأن العقد الغير مسجل لم يخرج عن كونه وعدا بالتزام بنقل الملكية و إلا الزم بالتعويض وقرر بالجلسة نفسها بيولا كازيللى بأنه يلفت نظر اللجنة الى النص القديم الموضوع سنة ١٩٠٤ القائل بأن الملكية لا تنقل بين الطرفين و بالنسبة للغير إلا بالتسجيل على ان مجرد اتفاق الطرفين يجعل المشترى الظاهر بمثابة دائن لا يجوز له فقط حق المطالبة بتعويض عند عدم حصول القيد رسمياً بل يجوز له حق رفع دعوى الحصول على حكم يحل محل العقد الرسمى ويجوز تسجيله ثم أخذ بيولا كازيللى يتساءل فيما اذا كان من الجائز للمشترى طبقاً للقانون الجديد حق رفع دعوى الحصول على حكم لاجل تسجيله - وأقر بيولا كازيللى صحة هذا الرأى - ورأى المرحوم عبد الحميد باشــا مصطفى انه بعد تقرير قاعدة ان الملكية لا تنتقل بين الطرفين إلا بالتسجيل يصح ترك الفصل فيما يتفرع عن هذه القاعدة من الاشكالات للقضاء نفسه - وهــذه الآراء فضلا عما فيها مؤيدا لرأينا السابق ففيها ما يدل على ان روح القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ مستمدة من مشروع القانون الذى وضعته الحكومة لتوحيد التسجيل سنة ١٩٠٤ وكانت احكام ذلك المشروع مستمدة من المــادة ٣٧٨ من القانون الالمانى الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٨٧٢ وهى تقضى بأن عقد البيع العرفى لا يَفْقِدُ جميع نتائجه إلا فيما يختص بنقل الملكية ويجوز للمشترى ان يستصدر حكما لثبوت البيع لتسجيله بدل العقد - أما الرأى الذى أبداه المرحوم عبد الحميد باشا مصطفى ففضلا عن كونه تردداً لا محل له فان القواعد القانونية العامة لا تمنع المشترى من الحصول على الحكم بثبوت حصول البيع

« ومن حيث انه من الاعتراضات على هذا الرأى مايقوله المدعى عليهما بلسان وكيلهما من ان قانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ ينص على ان الملــكية لا تنتقل إلا بالتسجيل و بأن العقد قبل تسجيله لا ينتج إلا تعهدات شخصية وليس للمحكمة ان تلزم البائع باكثر مما تعهد به بمقتضى العقد وهذان الاعتراضان مردودان بأن الملكية فى حالة الحكم بحصول البيع لا تنتقل على أثر الحــكم بل على اثر تسجيل هذا الحكم

« ومن حيث انه بعد ان تقرر ان للمشترى الحق فى طلب ثبوت حصول البيع مع امكان تسجيل الحكم يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا كان هذا الحق يتأثر بتسجيل المدعى عليه

الثانى لعقده بحسب طريقة التسجيل الحديثة بعد ان سجل المدعى عريضة دعواه كنص المادة السابعة من القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣

« ومن حيث ان البيع الذى صدر من المدعى عليه الاول الى المدعى عليه الثانى وتسجل على نظام القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ حصل بعد ان رفع المدعى دعواه والمدعى عليه الثانى قد اشترى الصفقة بعد علمه بشراء المدعى لها هذا الى انه ابن عم البائع وهو المدعى عليه الاول وان عريضة الدعوى اعلنت له وللبائع فى محل واحد و بشهادة نفس الشهود فى الحالتين وان المدعى حذر المشترى الثاني بالتلغراف من ان يشترى العين ثانية لسبق بيعها له

« ومن حيث ان القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ وان كان لم يشترط حسن نية المشترى صراحة لنقل الملكية إلا ان المسيو برناردى الذى يقول الاستاذ ذهنى بهامش الصحيفة نمرة ٨٦٣ من مذكراته بأنه كان له أثر ظاهر فى تحضير القانون نمرة ١٨ وكان هو المقرر لهذا القانون والمحضر لمواده ذكر هذا المستشار بالصحيفة نمرة ٢٠١ مجلة سنة ١٩٢٢ من مجلة مصر الحديثة من محاضرة ألقاها فى القانون الجديد ما مضمونه أن القانون الجديد وان ذكر بالمادة الاولى منه ان الملكية لا تنتقل بالنسبة للمتعاقدين وغيرهما إلا بالتسجيل بالرغم من سوء نية المشترى إلا انه اذا ثبت ان المشترى لم يكن فقط سيئ النية بل كان فى حالة تواطؤ تدليس مع البائع بقصد الاضرار بحق الغير فيكون البيع رغماً عن تسجيله بحسب الطريقة المستحدثة فى سنة ١٩٢٣ غير ناقل للملكية ولا شك ان قرابة المشترى الثانى بالبائع واقدامه على الشراء على اثر الخلاف بين المدعى والمدعى عليه الاول و بعد علمه بسبق بيع العين المذكورة يدل على انه لم يكن سيئ النية فقط بل كان متواطئاً مع البائع للاضرار بالمدعى ومع الاخذ برأى المسيو برناردى هذا لا يكون للبيع الصادر من المدعى عليه الأول الى المدعى عليه الثانى أى أثر فى نقل الملكية من المدعى عليه الاول الى المدعى عليه الثانى وتكون الاعيان المبيعة لا زالت من ضمن ثروة المدعى عليه الاول

« ومن حيث انه فضلا عما تقدم فان المدعى قد سجل عريضة دعواه قبل تسجيل المدعى عليه الثانى لعقده وذلك طبقاً للمادة السابعة من القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ التى تنص على ضرورة تسجيل دعاوى الاستحقاق والبطلان وقد جاء بالمذكرة الايضاحية ما يشير الى فائدة التسجيل المذكور (ومن جهة أخرى فان لتسجيل الدعاوى فائدة ظاهرة بمعنى انه ضرورى لا لأعلام الغير فقط بالاخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى بل ليتمكن المدعى ايضاً من التمسك بالحكم الذى يصدر فيما بعد بناء على طلبه ضد كل من آل اليه الحق من المدعى عليه) ولهذا يكون عقد المدعى عليه الثانى غير مؤثر على حق المدعى

« ومن حيث انه مما تقدم ترى المحكمة ان العقد الحاصل بين العاقدين فى ٤ يناير سنة

١٩٢٥ هو عقد بيع وان للمدعى حق طلب الحكم بثبوت حصول البيع لامكان تسجيل العقد خصوصاً بعد ان وضحت بعريضة تعديل الطلبات المعلنة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ابعاد العين المبيعة ونمرتى قطعتهـا وحوضها بحسب خريطة فك الزمام كما ان له الحق فى طلب بطلان عقد مشترى المدعى عليه الثانى فيتعين الحكم له بطلباته الاخيرة دون التسليم الذى ترى المحكمة ان لا حق للمدعى فيه إلا بعد تسجيل الحكم بحسب الطريقة الموضوعة بالقانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ وكذلك النفاذ المعجل أما التعويض فله الحق فيه بدعوى على حدتها

(قضية اسماعيل افندى متولى ضد ابراهيم على محمد فرحان وآخر نمرة ٢٦ سنة ١٩٢٦ - اصدر الحكم حضرة صاحب العزة ابو بكر بك صادق القاضى)

تعليق

نظرية هذا الحكم هى النظرية الراجحة التي استقر عليها الرأى اخيراً فى القضاءين الاهلى والمختلط . وحكم محكمة فاقوس هذا بحث المسألة بحثاً وافياً يسجل لهذه المحكمة عظيم عنايتها بدرس المسألة من نواحيها التشريعية والقانونية والشرعية

وعلى ذكر هذه المسألة والاحكام التى صدرت فيهـا نذكر ان محكمة مصر المختلطة اصدرت بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٢٦ برياسة القاضى مولوستفوف حكما قضى بقبول الشفعة بناء على سبب بسيط جـداً مقتضاه ان قانون الشفعة الصادر بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٠٠ لم يوجب رفع الدعوى على المالك الجديد والمالك القديم بل اوجب رفع الدعوى على البـائع والمشترى . وصفة البائع وصفة المشترى متحققتان فيمن يبيع وفيمن يشترى بصرف النظر عن التسجيل وعدمه

ومن حسن المصادفات ان نقابة المحامين المختلطة كانت كلفت المحامين تحت التمرين بعمل دعوى صورية يشخصون فيها بائعا ومشتريا بعقد غير رسمى وشفيعا وثب لطلب الصفقة بالشفعة . وتشكلت من بين هؤلاء المحامين هيئة محكمة للفصل فى مسألة جواز أو عدم جواز طلب الشفعة فحكمت هيئة هذه المحكمة المشكلة من بعض الشبان المجتهدين بأن الشفعة جائزة بالرغم من عدم تسجيل العقد وبنت حكمها على ان القائلين بعدم انعقاد البيع لعدم التسجيل قد خلطوا بين البيع وحكم البيع (وهو نقل الملكية) وعلى ان الشارع بسنه قانون الشفعة لم ينسخ ولم يعدل بنص صريح نصوص المواد ٣٠٠ و٣٠١ و٣٠٦ من القانون المدنى المختلط الخاصة بالبيع . وكل ما عدله انما الاحكام الخاصة بنقل الملكية وسائر الحقوق العينية العقارية التى كانت تنتقل من قبل بمجرد توافق ايجاب وقبول المتعاقدين (راجع الفقرة الرابعة من المادة الاولى) قالت انه يؤخذ من هذا ومن مجموع فحوى نصوص قانون سنة ١٩٢٣ ان الشارع لم يقصد تغيير طبيعة عقد البيع ولا شروطه الاساسية وانمـا عدل فقط احد الاحكام التى تترتب عليه وهو الخاص بنقل الملكية . إذ انه بحسب حكم المادة ٣٣٦ من

القانون المدنى المختلط كان يترتب على البيع انتقال الملكية من يد البائع الى يد المشترى بمجرد توافق الايجاب والقبول و بدون احتياج الى اى اجراء آخر ثم عطفت الهيئة على حكم الشريعة الاسلامية الغراء وقالت بأن الشفعة تثبت للشفيع حتى ولو كان للمشترى خيار الشرط وهنا التسجيل وعدم التسجيل معلق على خيار المشترى (راجع المادة ١٠٦ من كتاب مرشد الحيران) . الى ان قالت الهيئة ان بالشفعة يحل الشفيع محل المشفوع منه فى جميع ما له من الحقوق والواجبات والدليل على ان الشفيع يحل محل المشفوع منه ان الشارع لا يعتبر الملكية قد انتقلت مرتين ولا يوجب دفع رسوم انتقال الملكية مرتين وما دام الشفيع يحل محل البائع كان له ان يلزم البائع بأن ينفذ تعهداته فى نقل الملكية وهذا مطابق لما جرى عليه العلم والعمل (راجع كتاب قدرى باشا . وكتاب البارون فورجور . وكتاب مسيودوهلس . والاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٠٥ و ١١ ابريل سنة ١٩٠٧) ولو أخذنا بنظرية الخصوم لوجب اعتبار ان المشترى له حق التحكم فى الشفيع واعدام مفعول قانون الشفعة بتعمده عدم تسجيل عقده بأن يبقى مستمراً فى الانتفاع بالعين المبيعة دائماً أبداًالى ان تنتقل له الملكية نهائياً بتقادم الزمان وبهذه الطريقة نكون قد اجزنا مخالفة القانون بل واعدام مفعول القانون بالاحتيال على نصوص القانون

وقد اصدرت محكمتى اسكندرية والمنصورة المختلطتين احكاما كثيرة بهذا المعنى نشرتها غازيت المحاكم المختلطة فى عدد اكتوبر الماضى كما نشرت رسالتين بهذا المعنى ايضا للافوكاتو وطل وللاستاذ المدقق الدكتور عبد السلام بك ذهنى مدرس القانون المدنى بكلية الحقوق

وقد تفرعت من هذه المسألة مسائل خلافية كثيرة :

— مثل مسئلة معرفة هل من اشترى عقارا بعقد غير مسجل يملك او لا يملك طلب عقار بالشفعة (وهذه المسئلة مطروحة الآن امام احدى دوائر محكمة الاستئناف المختلطة) فذهب فريق الى انه لا يملك الشفعة بناء على ان عقد ملكيته غير مسجل فلا ينقل اليه الملك وما دام القانون يعتبره غير مالك فلا يجوز له طلب الشفعة . .

— ومثل مسئلة معرفة مبدأ سريان مدة العلم بالشفعة وسقوط حق الشفعة هل اذا علم الشفيع بأمر البيع فى الفترة التى كان العقد فيها غير مسجل ومضت خمسة عشر يوما على علمه هل يسقط حقه او ان حقه لا يسقط الا من تاريخ مضى ١٥ يوما على تسجيل عقد المشترى . فذهب فريق الى القول بأنه طالما عقد المشترى لم يسجل فلا يملك الشفيع طلب الصفقة بالشفعة فعلمه بالصفقة وعدم ابدائه رغبته فى هذه الفترة لا يترتب عليه اى حكم

هذا و بالنظر لتضارب الآراء فى هذه المسئلة واختلاف احكام بعض الدوائر انتهزت احدى دوائر محكمة الاستئناف المختلطة فرصة وجود قضية شفعة من هذا القبيل مطروحة امامها لاحالة

أمر الفصل فى هذه المسألة على جميع دوائر محكمة الاستئناف المجتمعة) عزيز خانكى

١٦٧
محكمة الموسكى الجزئية
حكم تاريخه ٩ فبراير سنة ١٩٢٤

سن . ميلاد . لائحة . التطعيم .

القاعدة القانونية

ان الاشخاص المولودين قبل صدور لائحة التطعيم المؤرخة ١٤ اكتوبر سنة ١٨٩٠ لا يمكنهم احتساب تاريخ ميلادهم قبل تاريخ تطعيمهم بثلاثة شهور تمسكا باللائحة المذكورة التى تقضى بان يكون التطعيم فى ظرف ثلاثة شهور من تاريخ الميلاد . لأن هذه اللائحة لا تسرى على المولودين قبل تاريخ صدورها

المحكمة :

« حيث ان النزاع قائم على تعيين سن المدعى

« وحيث ان الحكومة اعتمدت فى تقدير سنه على تقدير القومسيون الطبى له فى ٩ ابريل سنة ١٨٨٨ بانه كان يبلغ من العمر فى ذلك التاريخ ٢٦ سنة أى يبلغ سن الستين فى ابريل سنة ١٩٢٢ تاريخ احالته على المعاش

« وحيث ان المدعى يرتكن على المستخرج الرسمى المؤرخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٣ المقدم منه بانه تطعم فى صفر سنة ١٢٨٠ هجرية الموافق يوليو سنة ١٨٦٣ وان ميلاده يكون قبل ذلك بثلاثة اشهر

« وحيث ان المادة الثامنة من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ قضت صراحة على ما يأتى - يعتمد فى تقدير سن الموظفين والمستخدمين على شهادة الميلاد أو على شهادة رسمية مستخرجة من دفتر قيد المواليد وفى حالة عدم امكان الحصول على احدى هاتين الشهادتين يعتمد على تقدير القومسيون الطبى

« وحيث ان المستخرج الرسمى الذى يرتكن عليه المدعي لا يقوم مقام شهادة الميلاد ولم يبين به تاريخ ميلاده

« وحيث ان اعتبار المدعى تاريخ ميلاده قبل تاريخ تطعيمه بثلاثة اشهر بالقياس على لائحة التطعيم الصادرة فى ١٤ اكتوبر سنة ١٨٩٠ وتعليمات المالية نمرة ١٧ سنة ١٩١٨ هو قياس مع الفارق لأن لائحة التطعيم المذكورة التى تقضى بان يكون التطعيم فى ظرف ثلاثة اشهر من تاريخ الميلاد لا تسرى على المولودين قبل تاريخ صدورها والمدعى مولود قبل ذلك فلا محل لتمسكه بها والقياس عليها ولان تعليمات المالية المذكورة قضت بالرجوع الى شهادة التطعيم الواقع بعد ذلك التاريخ مبدأ تاريخ العمل باللائحة المذكورة وعدم سريانها على شهادات التطعيم الواقع قبل ذلك ولم تخرج التعليمات المذكورة عن تطبيق تلك اللائحة

« وحيث ان الشهادة الطبية التى قدمها المدعى بتقدير سنه مبنية على تقدير تقريبى

« وحيث لم يقدم المدعى أى دليل رسمى غير ذلك يبين تاريخ ميلاده بصفة قاطعة وقد

تبين ان تقدير سنه على انه ولد قبل تاريخ التطعيم بثلاثة اشهر هو تقدير تقريبي لعدم وجود نظام او لائحة قانونية تقضى بذلك فيما يتعلق بالتطعيم الحاصل قبل صدور لائحة التطعيم الصادرة فى ١٤ اكتوبر سنة ١٨٩٠

«وحيث انه يجب الاخذ بتقدير القومسيون الطبى الذى عومل به المدعى طبقا لقانون المعاشات الملكية السالف الذكر وعليه تكون دعوى المدعى على غير اساس

(قضية محمود افندى محمد ضد مديرية المنيا ووزارة الداخلية نمرة ١١٢٦ سنة ١٩٢٣ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة حسن بك فريد القاضى)

تعليق

واجع الحكم الصادر من محكمة فاقوس والتعليق المذيل به صحيفة ٢٣٦ من هذا العدد

١٦٨

محكمة الخليفة الجزئية

حكم تاريخه ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٦

شفعة . بيع غير مسجل . حكمه

القاعدة القانونية

انه بحسب القانون الجديد كل بيع لم يسجل لا ينقل حق الملكية . ولا يكون للعقد غير المسجل أى اثر عينى . اللهم الا الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين . وما دام هذا هو شأنه بحسب القانون الجديد فلا يمكن ان يتولد منه حق الشفعة للغير

المحكمة :

« حيث انه لا نزاع بين الطرفين بان عقد البيع المشفوع فيه غير مسجل

« وحيث ان المشفوع منه دفع بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم وجود البيع لأن عقده لم يسجل

«وحيث ان حق الشفعة لا يكون الا ببيع العقار كما هو مسلم به بين الطرفين ولذلك استلزم قانون الشفعة اعلان البائع والمشترى فى دعوى الشفعة وقد جاء فى شرح القانون المدنى لفتحى باشا (صحيفة ٨٣٠) ان الشفعة لا تجوز الا بسبب البيع واشترط فيه ان يكون بيعا نافذا وذكر من موانع الشفعة البيع الموقوف نفاذه على شرط والمعلق فسخه على اجل والبيع الباطل وهذا الشرح يتفق مع المعقول وروح قانون الشفعة

« وحيث ان قانون تسجيل العقود الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ نص صراحة فى الفقرة الثانية من المادة الاولى منه انه يترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها فى الفقرة الاولى (وهى حق الملكية ونقله وتقييده وزواله) لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم وعلى ذلك كل بيع لم يسجل يفترض فيه انه لم يحصل كلية وليس له وجود ولا يكون للعقد الغير مسجل أى اثر عينى سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين

«وحيث انه عندما يكون البيع الغير مسجل عقده معتبرا كأنه لم يكن وغير مترتب عليه أى حق عينى حتى بين الطرفين فمن باب اولى لا يترتب عليه حق الشفعة للغير والا لو تقرر حق الشفعة

على بيع غير مسجل لتناقض مع قانون التسجيل

« وحيث ان الاعتراض الوحيد الذى يصح توجيهه فى هذا الموضوع هو انه فى هـذه الحالة تكون الشفعة موقوفة على محض ارادة المشفوع منه اذ يمكنه ان يمنع الشفعة بعدم تسجيل عقده ويرد على هذا بانه لو امتنع المشترى عن تسجيل عقده لمنع الشفعة وعرض بذلك حقوقه للضياع والخطر بنص قانون التسجيل فما يستفيده اذن بعدم التسجيل لا يوازى الخطر الذى يستهدفه من جراء ذلك

«وحيث انه من كل ما تقدم ترى المحكمة صحة الدفع المقدم من المشفوع منه وعدم قبول دعوى الشفعة

(قضية الست زينب محمد عبد الرحمن وحضر عنها حضرة الاستاذ احمد افندى مختار جاد ضد الشيخ محمد يوسف احمد والست سكينه محمد عبد الرحمن وحضر عنها حضرة الاستاذ عباس افندى محمد السوق نمرة ١٨١٧ سنة ١٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة ابراهيم بك عارف القاضى)

١٦٩

محكمة السنطة الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٥ اكتوبر سنة ٩٢٦

استئناف . حكم محاكم الاخطاط . اختصاصها . ترع وجسور . اختصاص محاكم اهلية

القاعدة القانونية

(١) محاكم الاخطاط مختصة بالفصل نهائيا فى المسائل المتعلقة بفصل حدود الاطيان والانتفاع بمساق الرى وباعادة الشىء الى اصله اذا لم يتضمن طلب اعادة الشىء الى اصله تقرير الحق المرفوعة بشأنه الدعوى او منع المنازعة فيه والا كان حكمها قابلا للاستئناف

(٢) لم يلغ قانون الترع والجسور الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ اختصاص المحاكم الاهلية بالفصل فى الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه المنصوص عنها فى المادة ٢٦ من قانون المرافعات

المحكمة :

عن الرفع الفرعى الأول

« حيث ان المدعى عليهم يستندون فى هذا الدفع على نص المادة ١١ من قانون محاكم الأخطاط .

« وحيث ان نص المادة المذكورة قصر اختصاص تلك المحاكم على مجرد النظر فى اعادة الشىء لأصله وقضى باحالة الخصوم بالنسبة الموضوع على المحكمة المختصة

« وحيث انه يؤخذ من ذلك النص انه اذا كان بين الخصوم نزاع فى الموضوع وكان غرض المدعى من طلب اعادة الشىء لأصله الفصل ايضا فى ذلك النزاع كانت المحكمة المختصة هى محكمة الموضوع لا محكمة الخط .

« وحيث انه ظاهر من دعوى اثبات الحالة المقيدة بجدول هذه المحكمة تحت نمرة ٨٠٧ سنة ٩٢٦ ان بين الخصوم نزاع فى حق المدعى فى الرى من المسقاة المرفوعة بشأنها الدعوى اذ ذكر المدعى عليهم امام الخبير المنتدب فى تلك الدعوى ان رى اطيانه ميسور من مسقاتين أخريين وانه لا حق له فى تلك المسقاة .

« وحيث ان المحكمة الجزئية هى المحكمة

المختصة بالفصل فى الموضوع فلذلك يتعين الحكم برفض هذا الدفع

عن الدفع الثانى

« حيث انه ليس صوابا ان تحكم المحاكم الاهلية بعدم اختصاصها بنظر هذه المنازعات التى جعلها القانون العام من اختصاصها مالم ينص قانون آخر نصا لايدع مجالا للشك على عكس ذلك لما فى الحكم بعدم الاختصاص من الضرر وضياع الوقت الذى اراد الشارع ان يتحاشاه بالمادتين ٩و١٩ من قانون الترع والجسور .

« وحيث ان استناد المحاكم التي حكمت بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعاوى الى ما نص عليه فى المادة ٤٠ من ذلك القانون من الغاء كل ما كان مخالفا له من الأحكام السابقة لا محل له لأن المتبادر للذهن ان الشارع انما قصد بهذه الأحكام السابقة النصوص الواردة فى القوانين الخاصة الموضوعة من اجل نفس المسائل التى وضع لها ذلك القانون لا نص القانون العام الذى لم يوضع القانون المذكور لتعديله ولم يعرض لشىء مما نص عليه فيه الا على وجه الاستثناء

« وحيث ان المادتين المشار اليهما آنفا انما وضعتا فى مصلحة من يطلب انشاء حق شرب له على ملك الغير او يتعدى غيره على حق شرب مقرر له لأن الشارع انما قصد سرعة الفصل فى هـذه المسائل وهي لا تعنى الا الأشخاص المذكورين دون الأشخاص الذين تقدم ضدهم الشكاوى. واما القول بأن الشارع اراد ان يجعل هذه المسائل من اختصاص رجال الرى لكفاءتهم فلا محل له لأن هذه المسائل من المسائل السهلة التي لا يجهل بسطاء الفلاحين الدفاع عن حقوقهم فيهـا فضلا عن ان المحاكم تستنير فى حلها بآراء خبراء فنيين لهم دراية كافية لذلك

« وحيث ان نص المادتين المذكورتين لا يلزم مقدمى تلك الشكاوى بتقديمها لرجال الادارة دون الالتجاء للقضاء اذا رأوا مصلحتهم فى ذلك .

« وحيث انه جاء فى ذيل المادة التاسعة نص صريح بالغاء المـادة العاشرة من القانون الصادر فى ٨ مارس سنة ٨٨١ فلو كان غرض الشارع بوضعه هذه المـادة والمادة ١٩ تعديل نص المادة ٢٦ من قانون المرافعات لنص على ذلك صراحة ايضا .

« وحيث انه مما تقدم ترى المحكمة ان قانون الترع والجسور لم يفرد جهات الادارة بالاختصاص بنظر دعاوى حقوق الشرب وانما اشركها مع المحاكم الأهلية فى هذا الاختصاص وخير اصحاب الشكاوى بين الجهتين

« وحيث انه مما يعزز هذا الرأى ما جاء فى ذيل بحث احمد بك صادق الشيق المنشور فى صدر العدد الثالث من السنة الخامسة من مجلة المحاماة من ان نص المادة ٢٦ من قانون المرافعات تعدل مرتين بعد صدور قانون الترع والجسور ولم تحذف منه المنازعات الخـاصة بالانتفاع بالمياه

(قضية الشيخ عبد الحميد عبد الرازق وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد العليم افندى سلام المحـامى ضد سيد احمد ابراهيم وآخرين نمرة ٨٩٤ سنة ٩٢٦ — اصدر الحكم حضرة صاحب العزة اسكندر بك رزق القاضى)

١٧٠

محكمة بندر المنصورة الجزئية الأهلية

حكم تاريخه ١٦ مارس سنة ٩٢٦

سرقة . شراء بثمن معجل. فرار المشترى قبل الدفع

القاعدة القانونية

(١) من اشترى شيئا بثمن معجل وفر به قبل قضاء الثمن يعد مختلسا و يعاقب عقاب السارق

(٢) لا يستطيع المشترى الذى يفر بالمبيع قبل دفع الثمن ان يدعى ملكية الشيء الذى هرب به لأنه لم يكن يقصد الشراء حقيقة . وانما كان يتظاهر بالشراء للاحتيال على تنفيذ قصده الجنائي .وفضلا عن ذلك فان التاجر الذى يبيع سلعة بثمن معجل لا يريد بتسليم الشيء الى المشترى الا مجرد التخلى عن الحيازة وقتيا حتى يقبض الثمن

المحكمة :

« من حيث ان النيابة العمومية اقامت الدعوى على المتهم لأنه فى يوم ٩ فبراير سنة ٩٢٦ بالمنصورة توصل الى الاستيلاء على ارنب مملوك لشلبية محمد عبد العال وذلك باستعمال طرق احتيالية وهي ايهامها بواقعة مزورة وهي انه سيصرف ورقة من فئة الخمسين قرشا و يعطيها ثمن الأرنب منها وطلبت عقابه بالمادة ٢٩٣ ع و بالجلسة عدلت النيابة وصف التهمة وطلبت تطبيق المادة ٢٧٥ ع لأن الفعل المنسوب الى المتهم يعتبر سرقة لا نصبا

« وحيث ان الحادثة تتلخص فى ان المجنى عليها كانت تعرض ارنبا للبيع فساومها المتهم عليها حتى بلغ الثمن سبعة عشر قرشا ونصف قرش فرضيت بالبيع وحينئذ طلب اليها ان تمهله ريثما يصرف ورقة من فئة الخمسين قرشا ثم اخذ الأرنب واختفى بها

« وحيث انه وان كان يظهر فى بادىء الرأى ان المتهم اشترى الأرنب بثمن معين ولا عقـاب عليه لأنه اصبح مالـكا وانحصرت مسئوليته فى مطالبته بالثمن الا ان هذا القول ليس مسلما به وقد كان موضع خلاف فى نظر المحاكم الفرنساوية فقضى بعضها بأن من يشترى شيئا بثمن معجل ويفر به قبل قضاء ثمنه يعد سارقا وقضى البعض الآخر بأن هذا الفعل لا يعد سرقة (راجع شرح قانون العقوبات تأليف احمد بك امين صفحة ٦٢١)

« وحيث ان هذه المحكمة تميل الى الأخذ بالرأى القائل بالادانة لأنه يحمى التاجر ويحفظ الأمن فى الأسواق ولا يتعارض مع نصوص القانون المدني اذ ان التاجر الذى يبيع سلعة بثمن معجل انما يقصد فى الواقع مجرد التخلى عن الحيازة وقتيا حتى يقبض الثمن والمشترى نفسه لا يجهل انه يتعامل على هذا الشرط فكأنما المتبايعان متفقان صراحة او ضمنا على عدم انتقال الملـكية الا عند دفع الثمن فاذا هرب المشترى بالمبيع قبل تأدية ثمنه فانه يعد مختلسا ويعاقب عقاب السارق وقد قضت بذلك محكمة النقض والابرام الفرنـساوية بتاريخ ٤ يونيو سنة ١٩١٥ (قاموس النيابة والادارة تأليف جوستان ليبواتفان جزء ٤ صفحة ٩٠٣و٩٠٤)

« وحيث انه فضلا عما ذكر فان المشترى الذى يقر بالمبيع قبل قضاء ثمنه انما يساوم وليس فى نفسه شراء الشيء الذى يساوم عليه ولكنه يتخذ الشراء وسيلة الى اتمام الجريمة التي عقد النية على ارتكابها ولا يصح ان تكون الحيلة التى يحتال بها الشخص على تنفيذ قصده الجنائى سببا فى افلاته من العقوبة (جارسون جزء ١ صحيفة ١١٤٨ نبذة ٣٣١)

« وحيث ان ما وقع من المتهم يعد قياسا على ما تقدم سرقة معاقبا عليها بالمادة ٢٧٥ع

« وحيث ان التهمة ثابتة على المتهم من اقوال المجنى عليها وشهادة الشهود وترى المحكمة تشديد العقوبة لأن للمتهم سوابق فى سرقة وهى وان تكن غير موجبة للعود لمضى المدة القانونية الا انهـا تدعو لأن تكون العقوبة زاجرة رادعة

(قضية النيابة نمرة ٤٣٠ جنح بندر سنة ٩٢٦ ضد سعد الدين توفيق . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة يوسف بك وفت القاضى وبحضور حضرة اسكندر افندى جرجس وكيل النيابة)

١٧١

محكمة اجا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢١ مايو سنة ١٩٢٥

بيع . رهن . استرداد البيع . وعد بالبيع .

القاعدة القانونية

١ — لكى يقال ان عقد البيع يستر عقد رهن يجب ان ينص فى صلب العقد على ميعاد لاسترداد المبيع اذا دفع الثمن فان حصل الاتفاق على ذلك فى ورقة منفصلة فهذه ليست الا وعدا بالبيع Promesse de Vente يسقط بمضى الميعاد الذى يتحدد فيها بحيث اذا مضى هذا الميعاد ولم يظهر البائع رغبة فى قبول الوعد يسقط حقه .

٢ — اذا وجد عقد ظاهر وآخر مستور فلا يصح الاحتجاج بالعقد المستور قبل الغير . من هؤلاء الغير المشترى الذى يتلقى الملك ممن بيده عقد ظاهر يفيد ملكيته .

المحكمة :

« من حيث ان المدعى طلب الحكم بصحة العرض و بفسخ عقد الرهن الخاص بقطعة النزاع والمؤرخ فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣ والصادر من المدعى عليه الاول الثانى

« ومن حيث انه فضلا عن ان العرض لم يستوف اجراءاته لأن المدعى لم يودع المبلغ المعروض بخزينة المحكمة فان المدعى باع العين موضوع النزاع للمدعى عليه الاول بعقد مؤرخ فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٠ ومسجل فى ٢٣ ديسمبر ١٩٢٠ والمدعى عليه الاول باع هـذه العين للمدعى عليه الثانى بعقد مؤرخ فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٣ ومسجل فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣

« ومن حيث ان المدعى يزعم بان العقد الذى صدر منه وان كان عقد بيع فى ظاهره غير ان حقيقته هو عقد رهن واستدل على دعواه هذه بان العين موضوع النزاع لم تخرج من حيازته من تاريخ العقد حتى الآن وان

الثمن الذى تحدد فى عقد البيع هو أقل من ثمن المثل وان المدعى عليه الاول اعطاه ورقة ضد Contre-lettre مؤرخة فى ٢٤ نوفمبر سنة ٩٢٠ تعهد فيها برد العين له اذا دفع مبلغ الاثنين وخمسين جنيها وهو الثمن المحدد قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢١

« ومن حيث انه من المقرر قانونا انه لكى يمكن ان يقال ان عقد البيع يستر عقد الرهن يجب ان ينص فى صلبه على ميعاد لاسترداد المبيع اذا دفع الثمن فان حصل الاتفاق على ذلك فى ورقة منفصلة فهذه ليست الا وعدا بالبيع Promesse-de-Vente يسقط بمضى الميعاد الذى يتحدد فيها وعقد البيع الصادر من المدعى للمدعى عليه الاول عقد تام ناقل للملكية . اما ورقة الضد المؤرخة بعد عقد البيع بيومين فهى وعد من المشترى (المدعى عليه) بالبيع لنهاية ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢١ وقد مضى هذا الميعاد ولم يظهر المدعى رغبته فى قبول هـذا الوعد أما دعوى المدعى من ان العين لا تزال فى حيازته حتى الآن فضلا عن انه ثبت من اعترافه فى الدعوى المضمومة ان العين خرجت من حيازته وانها كانت مؤجرة للعرابى شوشه الذى وضع اليد عليها فليس لحيازته أى تأثير ما دام ان العين قد انتقلت ملكيتها للمدعى علـيه الاول بمقتضى عقد البيع

« ومن حيث انه على فرض صحة ما يدعيه المدعى من ان العقد الصادر منه للمدعى عليه الاول هو عقد رهن لا عقد بيع كما هو ظاهره فالثابت ان المدعى عليه الاول باع العين للمدعى عليه الثانى بعقد مؤرخ فى ٢٥ سبتمبر سنة ٩٢٣ ومسجل فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ ومن القواعد المقررة انه اذا وجد عقد ظاهر وآخر مستور فلا يصح الاحتجاج بالعقد المستور قبل الغير

« ومن حيث ان المقصود بالغير الاشخاص الذين تعاقدوا مع احد المتعاقدين بالصورية بعد تاريخ العقد المستور ولا نزاع فى ان المدعى عليه الثانى هو من بين هؤلاء فهو قد اعتمد فى تعاقده مع المدعى عليه الاول على العقد الظاهر وحافظ على حقه بان سجل عقده فتعاقده صحيح Planiol Vol II No. 1195-1196 وحقه واجب الرعاية (فتحى زغلول ١٤٢)

« وحيث انه لذلك تكون دعوى المدعى فى غير محلها ويتعين رفضها

(قضية عبد الهادى على شوشه وحضر عنه الاستاذ محمد افندى بدوى البيلى المحامى ضد عبد الرحيم السخاوى ومنصور يونس وحضر عنه حضرة الاستاذ محمود افندى فهمى المحامى نمرة ٤٠٠ سنة ١٩٢٥ . اصدر الحكم حضره صاحب العزه احمد بك خليل القاضى)

١٧٢

محكمة ميت غمر الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٣٠ ديسمبر سنة ٩٢٥

عريضة . استئناف حكم صادر من محكمة الخط : خلوها من اسباب الاستئناف هل يلغيها ويجعل الاستئناف باطلا شكلا :

القاعدة القانونية

ان خلو عريضة الاستئناف الصادر عن دعوى حكم فيها من محكمة الخط من اسباب

الاستئناف لا يلغيها ولا يمسها بالبطلان لخلو المواد من ٥٤-٦١ من لائحة الاجراءات الخاصة بمحاكم الأخطاط والخاصة بكيفية رفع الاستئناف عن هذه الاحكام من نص مقابل لما جاء فى المادة ٣٦٣ مرافعات اهلى. وبما انه لا بطلان إلا بنص فينبنى على ذلك أن الاستئناف المرفوع عن حكم صادر من محكمة خط اذا خلا من الاسباب لا يكون باطلا :

المحكمة :

« حيث ان وكيل المدعى عليهم دفع ببطلان عريضة الاستئناف شكلا لخلوها من ذكر اسباب الاستئناف مستنداً على نص المادة ٣٦٣ مرافعات »

« وحيث ان لمحاكم الأخطاط لائحة اجراءات خاصة نص فى المواد من ٥٤ الى ٦١ منها على الاجراءات التى تتبع فى كيفية رفع الاستئناف ولقد نصت المادة ٥٨ من هذه اللائحة على انه يقدم الاستئناف بالطرق المعتادة لتقديم الدعوى ولم تذكر تلك المادة الشروط التى تتطلبها المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات الاهلى كما نص فى المادة ٥٩ من اللائحة على انه تتبع امام القاضى الجزئى فيما يختص بنظر الدعوى استئنافياً وتحقيقها جميع الاجراءات المقررة انفاً مشيراً بذلك الى المواد السابقة على هذه المادة والواردة فى لائحة اجراءات محاكم الاخطاط

« وحيث ان خلو هذه المواد من النص على وجوب ذكر اسباب الاستئناف فى عريضة الدعوى يترتب عليه عدم بطلان عريضة الاستئناف اذا خلت من ذكر اسبابه والدليل على ذلك ما جاء فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من لائحة اجراءات محاكم الاخطاط اذ تنص تلك الفقرة على ان الدعاوى التى يدعى فيها بالانكار او التزوير فانه يجوز التحقيق فيها بواسطه المضاهاة بالتطبيق للقواعد المبينة بقانون المرافعات الاهلى ومعنى ذلك ان المشرع اراد ان يذكر اجراءات خاصة فيما يتعلق باستئناف احكام محاكم الاخطاط فنص عليها بطريق الحصر وجاء فيما يتعلق بالانكار والتزوير فنص على ان الاجراءات فيها تسرى وفقاً لنصوص قانون المرافعات الاهلى

« وحيث من كل هذا يتبين ان ذكر اسباب الاستئناف غير محتم بنص القانون فيما يتعلق بعرائض استئناف احكام محاكم الأخطاط وعليه يتعين الحكم برفض الدفع الفرعى وبقبول عريضة الاستئناف شكلا

(قضية عبد خليل وحضر معه حضرة الاستاذ محمد افندى سيد المحامى ضد عمرو على الهوارى وآخرين وحضر مع الاول حضرة باسيلى افندى رزق المحامى نمرة ٤١ استئناف سنة ٩٢٥ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة فهيم بك ابراهيم عوض القاضى)

١٧٣

محكمة اسيوط الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٥ يوليه سنة ١٩٢٦

أمر مخل بالحياء . مادة ٢٤١ عقوبات . الركن المادى .

القاعدة القانونية

١ — تتوفر أركان المادة ٢٤١ عقوبات

متى صدر من المتهم اشارة أو حركة أو عمل مادي ما يعتبر مخالفاً للآداب وواقعاً على المجنى عليها مباشرة أو بطريقة غير مباشرة ولا يصل الى درجة اعتباره هتكا للعرض

٢ — دخول المتهم الى فراش الزوجية ونومه بجوار المجنى عليها واقترابه منها يعتبر من الافعال المنطبقة على المادة المذكورة

المحكمة

« من حيث ان الدفاع عن المتهم أبدى عدم توفر اركان المادة ٢٤١ عقوبات .

« وحيث ان أركان هذه المادة تتوفر متى صدر من المتهم اشارة او حركة او عمل مادى ما يعتبر مخالفاً للآداب وواقعاً على المجنى عليها مباشرة او بطريقة غير مباشرة : ولا يصل الى درجة اعتباره هتكا للعرض ولا شك أن دخول المتهم الى فراش الزوجة ونومه بجوار المجنى عليها وهى مستغرقة فى النوم واقترابه منها بحيث ان نفسه قد ايقظها من النوم يعتبر من الاعمال الواقعة تحت نص المادة سالفة الذكر

« وحيث ان التهمة ثابتة على المتهم من شهادة المجنى عليها والشاهدة وضبط المتهم على أثر الحادثة وملابسه تمزقات

« وحيث ان المتهم طالب بمعهد اسيوط وقد امضى به نحو سبعة سنوات وترى المحكمة من هذه الظروف وعدم وجود سوابق للمتهم ايقاف تنفيذ العقوبة عملا بالمادة ٥٢ عقوبات

(قضية النيابة نمرة ٥٥١ جنح سنة ٩٢٦ البندر ضد محمد عبد العال حسن . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمد البلبلى بك القاضى وحضور حضرة محمد الاحمدى افندى وكيل النيابة)

١٧٤

محكمة ساحلوط الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٣١ يناير سنة ١٩٢٦

شراقى . اجارة . قوة قاهرة .

القاعدة القانونية

١ — لا تسرى لائحة الشراقى المصدق عليها من مجلس النظار فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠٢ على مستأجري الاراضي الزراعيـة من الحـكومة اذا تخلف بالاراضى المؤجرة اليوم شراقى . ومن ثم تكون قرارات اللجنة العليـا المنصوص عليها فى المادة التاسعة من اللائحة غير نافذة عليهم

٢ — تخلف الشراقى من الحوادث القهرية العادية وهى التى كان من الممكن عقلا للمتعاقدين وقت العقد توقع حصولها . فالمشارطة التى تجعل المستأجر ملزماً بالايجار اذا لم ينتفع بسبب قوة قاهرة تنطبق فى حالة الشراقى

المحـكمة :

« من حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى تطالب المدعى عليهم متضامنين بمبلغ ٢١٥ جنيها و٥٣٩ مليما وما يستجد من الايجار وفوائده بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسميـة لغاية السداد واستندت الى عقد ايجار صادر منها الى المدعى عليه الأول بضمانة باقى المدعى عليهم لمدة ثلاث سنوات نهايتها ٦ اغسطس سنة ١٩٢٤ عن ٩٥ فدانا و١٨ قيراطا و١٦ سهماً

« وحيث ان المدعى عليه قال فى دفاعه انه لم يتمكن من الانتفاع بسبعة واربعين فداناً وخمسة قراريط وثمانية اسهم فى سنة ١٩٢٣ لعدم وصول مياه النيل اليها وتخلفها شراقى وقد ثبت ذلك مما قرره شهودة ومن اقرار المدعية اخيراً بمذكرتها وتجاوزها عن نصف ايجار هذا القدر

« وحيث ان المدعية ارتكنت على القرار الصادر فى ١١ يونيه سنة ١٩٢٣ من اللجنة العليا بمديرية المنيا المصدق عليه من وزير المالية فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٣ تنفيذاً للمادة التاسعة من لائحة الشراقى المؤرخة ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٠٢ وقد جاء فى هذا القرار ان السبعة واربعين فدانا وكسورا قد تخلفت شراقى فى سنة ١٩٢٣ وانها من النوع المرموز له فى اللائحة بحرف ب درجة ثالثة وهـذا النوع يشمل الاطيان التى يجوز اعفاؤها من نصف مال سنة وقد اصبح هذا القرار نهائياً بتصديق وزارة الماليـة عليه فلا يجوز الطعن فيه أمام الجهات الادارية والمحاكم القضائية عملا بالمادة العاشرة من اللائحة

« وحيث ان لائحة الشراقى وضعت لغرض خاص عنى الشارع بايضاحه فى المادة الاولى وهو التصريح لنظارة المالية بالتجاوز عن كل أو بعض أموال الاطيان التى تتخلف شراقى بسبب قصر درجة الفيضان والاطيان التى لهذا السبب عينه يضطر أربابها الى التكليف بارواتها بالآلات بطريقة غير اعتيادية على ان يكون ذلك كله بصفة منحة اختيارية من قبل الحكومة وفى المواد التالية لهذه المادة استطرد الشارع الى تعريف الاراضى الشراقى والاجراءات التى يتعين على اصحابها اتباعها لرفع الاموال عنها واللجان التى يعهد اليها النظر فى هذه الشكاوى ومدى اختصاصها

« وحيث يتبين من ذلك ان اللائحة تحدد علاقة الحكومة بالافراد فيما له مساس بالضرائب التى تحصلها منهم عن اطيانهم اذا تعذر عليهم الانتفاع بها ولا تبحث فى علاقتها بمستأجريها الذين حرموا من الانتفاع بالاراضى المؤجرة لسبب من الاسباب المبينة للائحة وقد تظل علاقتها بهم خاضعة للقواعد الواردة فى القانون المدنى والشروط المتفق عليها فى عقود الايجار المحررة معهم

« وحيث انه مشترط فى البند الحادى عشر من عقد الايجار انه اذا طرأت احوال عرضية أو قوة قهرية نتج عنها عدم انتفاع المستأجر بكل أو بعض الاطيان فلا يترتب على ذلك تنقيص شيء من الايجار ومن ثم يتعين البحث فيما اذا كان هـذا الشرط يلزم المدعى عليهم بالايجار رغماً من كون الاراضى شراقى

« وحيث ان المادة ٣٩٣ مدنى لا تجعل الاجرة مستحقة على المستأجر اذا منعته حادثة جبرية من تهيئة الارض المؤجرة أو بذرها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك وفى المادة ١٧٧٢ مدنى فرنسى المقابلة لها انه يجوز الاتفاق على

ان يتحمل المستأجر نتائج الحادثة الجبرية وقد قسمت المادة ١٧٧٣ التالية لها الحوادث القهرية الى ثلاثة انواع عادية وغير عادية وخارقة للعادة وضربت الامثلة لكل نوع ونصت على ان المستأجر لا يلزم بنتائج النوعين الأخيرين ما لم يشترط ذلك صراحة

« وحيث ان القضاء والفقه فى فرنسا مجمعان على ان حالة الشراقى (Se'cheresse) من الحوادث القهرية العادية (راجع بودرى المطول كتاب الايجار بند ٤٠٧ طبعة ثالثة والحكم المشار اليه فى الهامش) وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٦ ابريل سنة ١٩١٨ (مرجع القضاء م ٣٩٣) بأن الشرط الذى يتعهد المستأجر فيه بدفع الاجرة بأكملها ولو منعته حوادث قهرية من زرع الارض المؤجرة لا يسرى إلا على الحوادث القهرية التي كان من الممكن عقلا للمتعاقدين وقت العقد توقع حصولها

« وحيث انه يستنتج من ذلك ان الحادثة القهرية العادية هى التى يمكن عقلا توقع حصولها وقت التعاقد وهذا التعريف ينطبق حتما على الارض الشراقى لاختلاف مناسيب النيل وقت الفيضان من عام لآخر ولأن الارض المؤجرة من اطيان الجزائر المعتاد مساحتها سنويا كما هو مبين فى البند السابع من عقد الايجار

« وحيث ان تجاوز المدعية عن نصف الايجار لا ينهض دليلا على عدم تمسكها بهذا الشرط لانه فضلا عن استنادها اليه عرضا فى مذكرتها فان عملها يجب ان لا يحمل إلا على انه من قبيل التسامح والتساهل مع المستأجر (استئناف اهلى ١٠ ابريل سنة ١٩١١ مرجع القضاء ٣٩٣ مدنى)

« وحيث انه سبق ان حكم للمدعية بطلباتها عن الارض التى زرعت فى سنة ١٩٢٣ فيما عدا الفوائد

« وحيث لما تقدم يتعين الحكم للمدعية بطلباتها عن الباقى من ايجار سنة ١٩٢٣ وقدره ١٢٦ جنيها و٤٦٦ مليما وهى وشأنها فى المطالبة بما استجد من الايجار بما ان موضوع الدعوى لم يتناوله ولم يطلب إلا فى المذكرة الختامية بعد قفل باب المرافعة

(قضية الحكومة المصرية ضد بطرس سلامه وآخرين نمرة ٤٠٣ سنة ١٩٢٥ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة اسكندر بك حنا القاضى)

١٧٥

محكمة سوهاج الجزئية الاهلية

قرار احالة تاريخه ١٧ اكتوبر سنة ٩٢٦

علم بوقوع جريمة . اعانة الجانى . ايواء الجانى . اخفاء ادلة الجريمة .

القاعدة القانونية

١ ان المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون نمرة ١٣ الصادر فى ٨ يونيه سنة ٩١٣ تعاقب كل من علم بوقوع جناية او جنحة او كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها واعان الجانى بأى طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء اما بايواء الجانى المذكور واما باخفاء

ادلة الجريمة او تقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها او كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك . وهذه المادة نقلت من قانون العقوبات السوداني الذي نقلها عن قانون العقوبات الهندى و بمقابلة نصوص هذه المواد يرى ان كل ما يقصده الشارع من هذه النصوص انه اراد بهذا النص ان يضرب بيد من حديد على كل من يقف حجر عثرة فى سبيل ظهور الحقيقة فى التحقيقات الجنائية باتيانه عملا من الاعمال التى ذكرتها المادة ٢٦ مكررة مثل الشهود الذين تدفعهم القرابة او النسب او رابطة المصالح بالمتهمين لوضع العوائق والتغرير بالمحققين ليضلوهم عن السبيل السوى الذى يؤدى الى ظهور الواقعة على وجهها الصحيح . اما المتهمون الذين يقررون وقائع كاذبة امام المحقق تضليلا له ليفرون من العقاب فلا مسؤولية عليهم .

المحكمة :

« حيث انه ثابت من التحقيقات ان النيابة اعتبرت المتهمين الثاني والثالث والرابع شركاء للمتهم الأول فى التهمة الموجهة اليه ووصفتها كذلك فى قيدها التهمة قبلهم ولكنها قامت بنفسها عدلت عن هذا الاتهام واعتبرتهم كما اعتبرت المتهم الخامس معينين للمتهم الاول على الفرار من وجه القضاء بتقديمهم معلومات تتعلق بالجريمة وهم يعلمون بعدم صحتها وطلبت احالتهم على محكمة الجنايات لمعاقبتهم طبقا لنص المادة ١٢٦ مكررة من قانون العقوبات

« وحيث انه والحالة هذه يجب البحث قانونا عما اذا كان ما حصل من المتهمين الثانى والثالث والرابع والخامس يقع تحت طائلة العقاب المنصوص عليه فى المادة ١٢٦ مكررة من قانون العقوبات

« وحيث انه بالرجوع الى كتب الفقه الجنائى وجد ان هذه المادة اضيفت على مواد قانون العقوبات فى سنة ١٩١٢ لظروف دعت المشرع المصرى لسنها فلجأ الى قانون العقوبات السودانى فاستعار منه المادة ١٦٥ المأخوذة بدورها عن المادة ٢٠١ من قانون العقوبات الهندى وافرغ تشريعه الجديد فى قالب المادة ١٢٦ مكررة

« وحيث انه بالرجوع لنص مادتى القانون السودانى والهندى وتفهم معناهما وتتبع معنى نص مادة القانون المصرى فى نورهما وجد ان كل ما يقصده المشرع انه اراد ان يسد النقص الذى اظهره العمل فى نص المادة ١٢٦ الاصلية و يضرب بيد من حديد على كل من يقف حجر عثره فى سبيل الوصول الى الحقيقة فى التحقيقات باتيانه عملا مما ذكرته المادة ١٢٦ مكررة الجديدة

« وحيث انه بلا مراء ان ما يقصده المشرع من تشريعه الجديد هو هؤلاء الشهود الذين تدفعهم القرابة او النسب او رابطة المصالح بالمتهمين لوضع العوائق والتغرير بالمحققين ليضلوهم عن السبيل السوى الذى يؤدي الى ظهور الواقعة على وجهها الأصح وحقيقتها التامة

« وحيث ان هذا التفسير يتفق مع روح

التشريع مع ما اقرته المحاكم الكثيرةعلى اختلاف درجاتها فى احكامها (نقض ٢٣ مايو سنة ١٩١٤ حقوق نمرة ٢٩ ص ٣١٤ وطنطا استئناف ٣٠ اكتوبر سنة ٩٢٣ مجموعة ١٥ ص ١٨ والاحكام الكثيرة تعليقات الاستاذ عبدالهادى بك الجندى على المادة ١٢٦ مكررة)

« وحيث ان ما تريده النيابة من ان نص المادة ١٢٦ مكررة يسع اشخاصا اعتبرتهم متهمين ووصفتهم فى قيدها للتهمة كذلك لا يتفق مع روح التشريع اذ لو سلمنا بوجهة نظر النيابة هذه لأصبحت المحاكم مكدسة بمثل هذا النوع من الاتهام لأن الطبيعة الاجرامية تدعو المتهم بأن يخترع ما شاء من الوقائع ويسلك كل طريق مضلل ويشوه كل حقيقة ليفلت نفسه من الوقوع فى الجريمة التى تنسب اليه ويلصقها بأى فرد كان

« وحيث ان النيابة بعد ان وجهت الى المتهمين الثانى والثالث والرابع تهمة الاشتراك فى جريمة القتل الاصلية عادت بعد ان ابدوا اقوالا جديدة من الدفاع نقضوا بها ما سبق قرروه حفظت تهمة الاشتراك وكان ذلك كل ما يسعى اليه المتهمون من الافلات من التهمة التى نسبتها اليهم النيابة فى وصفها

« وحيث مما تقدم من الاسباب والاعتبارات لا يمكن ان يوصف ما حصل من المتهمين الثانى والثالث والرابع إلا بدفاع مهما كان اضطرابه وعدم اقراره ارادوا به تفادى التهمة المنسوبة اليهم اولا لا اعانة منهم على فرار المتهم الاول من وجه القضاء كما زعمت النيابة العمومية وهذا حال المتهم الخامس الذى قرر اقواله بدافع الشفقة الابوية نحو والديه المتهمين الثانى والرابع

« وحيث متى ثبت ذلك فلا جريمة فى الموضوع بالنسبة للمتهمين الاربعة الآخرين ويتعين القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية قبلهم لعدم وجود أثر ما لجريمة عملا بالمادة ١٢ فقرة ٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

(قضية النيابة نمرة ١٩٩ احالة سنة ١٩٢٦ ضد احمد السيد بهلول وآخرين . رئاسة حضرة صاحب العزة حسين حسن بك قاضى الاحالة)

تعليق

طلبت نيابة سوهاج من صاحب السعادة النائب العمومى الطعن فى هذا القرار أمام محكمة النقض والابرام ولكن سعادته وافق على القرار ولم يطعن فيه

١٧٦

محكمة ابوتيج الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦

دعوى جنحة مباشرة بالتزوير بعد الفصل مدنياً فى موضوع العقد المزور . قوة الشيء المحكوم فيه . المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات

القاعدة القانونية

١ — ليس لمن حكم ضده بصحة عقد سبق ان طعن فيه بالتزوير مدنياً وحكم بصحته ان يرفع دعوى جنحة مباشرة بعد ذلك موضوعها تزوير العقد المذكور . إذ ان قبول مثل هذه الدعوى معناه الرجوع لموضوع العقد المحكوم

بصحته ومخالف لمبدأ قوة الشيء المحكوم به ولو ان اختلافاً ظاهرياً يمكن ان يلاحظ بين موضوع الدعوى المدنية الاولى وبين موضوع الدعوى الجنائية

٢ – المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات تنطبق على من يدعى بالتزوير أمام المحكمة المدنية ويحكم برفض دعواه إذ انه هو الذى اختار من تلقاء نفسه طريق دعوى التزوير المدنية وهى دعوى منفصلة عن الدعوى الاصلية

المحكمة :

« حيث ان حضرة المحامى عن المتهمين دفع فرعياً بعدم قبول الدعوى المباشرة من المدعى بالحق المدنى عملا بالمادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات التى نصها ما يأتى : (اذا رفع أحد طلبه الى المحكمة مدنية كانت أو تجارية لا يجوز له ان يرفعه الى محكمة جنائية بصفة مدع بحقوق مدنية) وارتكن على ان العقد المطعون فيه سبق الفصل فيه فى القضية نمرة ١٠٩٧ سنة ١٩٢٢ مدنى ابى تيج ونمرة ٥٩٢ سنة ١٩٢٤ استئناف اسيوط وحكم فى القضيتين المذكورتين بصحة العقد المطعون فيه بدعوى التزوير السابق رفعها من المدعى المدنى وان قوة الشيء المحكوم فيه تحول دون قبول الدعوى الحالية من المدعى المدنى

« وحيث ان حضرة الحاضر عن المدعى بالحق المدنى طلب رفض هذا الدفع ارتكاناً على اختلاف السبب والاحكام إذ ان سبب الدعوى الحالية هو تزوير عقد وهو يختلف تماماً عن موضوع الدعوتين المدنيتين السابق طرحهما أمام المحكمة المدنية كما ان الخصوم مختلفون بوجود النيابة فى الدعوى الحالية وعدم وجودها فى القضايا المدنية وكذلك وجود المتهمين الثانى والثالث ولم يكونا داخلين فى القضيتين المدنيتين السابق ذكرهما

« وحيث انه بالرجوع للقضيتين المدنيتين السابق ذكرهما يتبين ان المتهم الاول رفع دعواه نمرة ١٠٩٧ سنة ١٩٢٢ مدنى ابى تيج طالباً تثبيت ملكيته الى ٦ قراريط و١٦ سهماً شائعة فى فدانين و١٣ قيراطا وكف منازعة المدعى عليهم (ومن بينهم المدعى المدنى) وقد تمسك بعقد نسب صدوره من المدعى المدنى لورثة المدعو علي علي حسن بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩١٨ وبتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٣ طعن المدعى المدني فى العقد المذكور بالتزوير وفى ٥ ابريل سنة ١٩٢٤ حكم ابتدائياً برفض دعوى التزوير وبصحة العقد المذكور والزام المدعى المدنى بالغرامة القانونية فرفع المدعى المذكور استئنافاً عن هذا الحكم تقيد بنمرة ٥٩٢ سنة ١٩٢٤ استئناف وفى ٩ مايو سنة ١٩٢٦ حكم بالتأييد فرفع المدعى المدنى الدعوى الحالية وموضوعها تعويض عن تزوير العقد المؤرخ ١٥ يوليو سنة ١٩١٨

« وحيث ان الوقائع السابق ذكرها توضح بأن الموضوع الذى يريد المدعى المدنى تقديمه للمحكمة وهو المطالبة بتعويض عن تزوير العقد

الذى تمسك به المتهم الاول ضده وطعن هو فيه بالتزوير وحكم نهائياً بصحته وان اختلف ظاهراً عن الموضوع السابق ذكره وان قوة الشيء المحكوم فيه لا يصح التمسك بهـا فيجب ان يلاحظ من طريق آخر ان المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات تقضى (بمنع من يرفع دعواه أمام محكمة مدنية أو تجارية من رفع دعوى ثانية بصفة مدع بحقوق مدنية عن الواقعة ذاتها أمام المحكمة الجنائية)

« وحيث ان هذا النص بمـا فيه من التعميم والاطلاق يتضح منه عدم الالتفات الى المهارة فى الاجراءات القضائية والتفنن فى مسائل الشكل بقصد تنويعه وجعل الدعاوى مختلفة ظاهراً عن بعضها بل الذى يجب النظر اليه هو حقيقة الأمور موضوعاً والحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية التى ترفع بعد الدعوى المدنية متى كان الغرض الحقيقى من الدعوتين واحداً (حكم محكمة النقض الصادر فى ٨ ابريل سنة ١٩١١ مجموعة رسمية نمرة ١١ ص ١٧٣ و١٧٤) راجع كتاب حسن باشا نشأت فى تحقيق الجنايات الجزء الأول ص ٣٧٢ بند ٥١٦ و٥١٧

« وحيث انه يتبين من مراجعة عريضة الدعوى المباشرة والاطلاع على القضيتين المدنيتين المضمومتين للدعوى الحالية ومن مرافعة حضرة وكيل المدعى المدنى بالجلسة ان الأخير بعد ان خسر دعواه المدنية ورفضت أدلة التزوير التى تقدم بها للمحكمة أراد ان يحتال بطريق غير مباشر بالأتيان بالمتهمين أمام المحكمة الجنائية بحجة ان موضوع الدعوى الجنائية مختلف عن موضوع الدعوى المدنية مع ان القصد من الدعوتين انما هو التوصل للطعن فى العقد المحكوم نهائياً بصحته وهذا ما لا يمكن ان يجيزه القانون إذ فى الواقع الدعوى المدنية كان موضوعها صحة العقد المطعون فيه الآن وهو عين مايريد المدعى المدنى ان يحمل المحكمة على البحث فيه بعد صدور الحكم النهائى عنه

« وحيث ان محكمة النقض وان كانت قد قضت فى أحد أحكامها (حكم ٣ فبراير سنة ١٩١٧ مجموعة سنة ١٨ ص ٨٧ و ٨٨) بأنه يشترط لجواز الاحتياج بمبدأ اختيار أحد الطريقين ان يكون المدعى قد سبق له ان كان مدعياً فى الدعوى التى رفعت الى المحكمة المدنية لا مدعى عليه غير انه بمراجعة الظروف التى مرت بهـا القضية نمرة ١٠٩٧ سنة ١٩٢٢ مدنى ابى تيج يتبين ان المدعى المدنى هو المدعى فى دعوى التزوير المحكوم برفضها وان كان مدعى عليه فى القضية الاصلية فادعاؤه التزوير مدنياً أولا يسقط حقه فى الرجوع على المتهمين بالطريق الجنائى إذ ان ذلك هو المقصود بنص المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات ولا يمكن القول بأن أصله مدعى عليه فى الدعوى الاصلية إذ ان دعوى التزوير المدنية دعوى مستقلة وكان هو مدعياً فيها واختار من تلقاء نفسه هذا الطريق وكان فى وسعه بمجرد تقديم العقد ان يرفع دعواه مباشرة للمحكمة الجنائية و يستمر فى دفاعه كما يشاء فى الدعوى المدنية وهذه الحالة تخالف الحالة

التي قضت فيها محكمة النقض إذ ان المدعي انما اكتفى بانكار توقيعه على السند الذي رفع من أجله الدعوى المباشرة

« وحيث ان الاسباب التي بنت عليها احدى المحاكم (بني سويف في ٦ يناير سنة ١٩١٠ مجموعة سنة ١١ ص ١٢٨ نمرة ٤٦) وهي جواز قبول الدعوى المباشرة من المدعي المدني ما دام قد كان مدعى عليه في الدعوى المدنية الاولى وليس هو الذي رفع الدعوى الأصلية لا تأخذ بها هذه المحكمة إذ ان ذلك يتنافى مع الاحترام الواجب للأحكام النهائية بين طرفي الخصوم كما ان دعوى التزوير المدنية ان هي إلا دعوى مستقلة وعلاقتها بالدعوى الاولى لا تنزع منها كونها دعوى مستقلة المدعي فيها هو الذي اختار ان يرفعها وبذا تكون حالته منطبقة تماماً على على ما هو مقصود بالمادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات كما ان الاخذ بدفاع المدعي المدني يترتب عليه تعطيل نص المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات إذ كلما خسر شخص دعوى التزوير التي يرفعها مدنياً ينتحل عذر اختلاف السبب ليبرر لنفسه رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة بحجة ان السبب في هذه الحالة هو الجريمة مع ان الواقع يؤيد ان المقصود هو طرح موضوع العقد ثانياً أمام المحكمة الجنائية بعد ان فصلت فيه المحاكم المدنية نهائياً

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان النيابة كانت قد انضمت أمام محكمة بني سويف للمدعي المدني في طلباته الأمر الذي لم يحصل في قضيتنا هذه

« وحيث انه فوق ذلك فان المدعي المدني اصبح لا صفة له في تحريك الدعوى العمومية لانه لا مصلحة له فيها حيث فصل بينه وبين المتهم الأول في موضوع العقد المؤرخ ١٥ يوليو سنة ١٩١٨ موضوع الدعوى الحالية باحكام نهائية واجبة الاحترام واكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة له لأنها في مواجهته (راجع حكم محكمة النقض الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٠٩)

« وحيث انه لا دعوى بلا مصلحة

(قضية النيابة العمومية نمرة ٣٣ سنة ١٩٢٦ مباشرة مرفوعة من جرجس قليقل ضد عبد العال علي علي وآخرين . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة مرسي بك فرحات القاضي وحضور حضرة ساويرس افندي ميخائيل وكيل النيابة)

فتاوى شرعية

١٧٧

فتوى شرعية
صادرة من فضيلة المفتى
بتاريخ ٤ اكتوبر سنة ٩٢٥

وقف . ريع . ديون . اموال اميرية .

القاعدة الشرعية

اذا شرط الواقف فى كتاب وقفه ان يبدأ الناظر من ريعه باصلاح الارض الموقوفة ودفع ما عليه من الاموال والديون فى مواعيدها كان حكم الديون حكم الاموال الأميرية فى البداءة بدفعها من ريع هذا الوقف وما يتبقى بعد ذلك يوزع علي المستحقين كل وما يخصه بحسب شرط الواقف بحيث يكون كل منهم قد خصم من نصيبه الدين بنسبة ما يستحقه فى ريع الوقف حسب شرط الواقف لا بنسبة ما لكل منهم فى تركة الواقف حسب الفريضة الشرعية .

السؤال

سأل حضرة محرم افندى فهيم المحامى بما صورته : وقفت المغفور لها سمو الأميرة فاطمة هانم اسماعيل وقفاً اهلياً اطيانا قدرها ٤٤٢٧ فداناً و١٢ قيراطاً و ٤ اسهم وذلك بحجة من محكمة مصر الشرعية بتاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩١٠ وشرطت أن يبدأ الناظر او المتولى على على هذا الوقف من ريعه باصلاح الارض الموقوفة ودفع ما عليها من الاموال والمطالب فى مواعيدها وقد كانت هذه الاطيان الموقوفة عليها ديون هى مرهونة عليها من قبل الوقف مقدرة بمبلغ ١٧٥٠٠٠ جنيه هي من المطاليب عليهـا . واذنت محكمة مصر الشرعية ناظر هذا الوقف بأن يدفع من غلته ما عليه من الديون وفعلا اصبح الناظر بمقتضى شرط الواقفة وهذا الاذن مكلفاً بسداد ذلك المبلغ من ريع ذلك الوقف باعتباره من مصارفه غير ان المستحقين من أولاد الواقفة اختلفوا فى كيفية توزيع ما يدفع من ذلك الدين عليهم . هل باعتباره واجب الأداء على جهة الوقف عملا بشرط الواقفة واذن المحكمة الشرعية يعطى حكم اصلاح الأرض الموقوفة وما عليها من الاموال ويعطى كل من المستحقين بعد ذلك من فاضل الريع ما يخصه بحسب شرط الواقفة بحيث يكون كل منهم قد خصم من نصيبه الدين بنسبة ما تستحقه فى ريع الوقف او يحاسبون على ما يدفع من ذلك بنسبة ما لكل منهم فى تركة الواقفة حسب الفريضة الشرعية . ارجو ان تتفضلوا فضيلتكم بالاجابة على ذلك بما يقتضيه الوجه الشرعى وشرط الواقفة المذكور

واذن المحكمة المشار اليه وان تتفضلوا بقبول فائق الاحترام

الجواب

« من حيث ان الواقفة شرطت فى كتاب وقفها ان يبدأ الناظر والمتولى على هذا الوقف من ريعه باصلاح الارض الموقوفة ودفع ما عليها من الاموال والمطاليب فى مواعيدها

« وحيث ان المطاليب بعمومها تشمل الديون .

« وحيث ان محكمة مصر الابتدائية الشرعية اذنت بقرارها الصادر بجلسة ١٢ مارس سنة ١٩٢٣ الناظر على هذا الوقف الاهلى بسداد ما عليه من الديون من ريعه بعد التحقق من مقدارها عملا باطلاق الواقفة لفظ المطاليب المذكورة فى شرطها وحينئذ فيكون حكم هذه الديون حكم الاموال الاميرية فى البداءة بدفعها من ريع هذا الوقف وما بقى بعد ذلك يقسم بين المستحقين كشرط الواقفة والله اعلم ؟

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

١٧٨

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى
بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٥
وقف . استحقاق ، ايجار . مناط

القاهرة الشرعية

المنصوص عليه شرعا ان مناط الاستحقاق فى ارض الوقف المؤجرة اقساطا على حلول كل قسط منها . فمن كان موجودا وقت حلول القسط استحق ذلك القسط والا فلا . بناء عليه اذا كان الواقف موجودا وقت حلول القسط الاول ثم توفى بعده يكون مستحقا لذلك القسط ويكون لورثته بعد موته يقسم بينهم بالفريضة الشرعية .

السؤال :

واقف اجر اطيانه الموقوفة على نفسه ايام حياته ثم من بعده على مستحقين مبينين بكتاب وقفه لمدة معينة بعقد ايجاره على قسطين وقد توفى الواقف المذكور بعد حلول القسط الاول فهل والحال ما ذكر يكون القسط الذى حل فى حياته يعتبر تركة من بعده ويورث او يكون وقفا ويوزع على مستحق الوقف من بعده

الجواب

المنصوص عليه شرعا ان مناط الاستحقاق فى ارض الوقف المؤجرة اقساطا على حلول كل قسط منها فمن كان موجودا وقت حلول القسط استحق ذلك القسط والا فلا وعلى هذا فمتى كان الواقف فى هذه الحادثة موجودا وقت حلول القسط الاول ثم توفى بعده يكون مستحقا لذلك القسط ويكون لورثته بعد موته يقسم بينهم بالفريضة الشرعية ؟

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

١٧٩

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦

وقف . كلام الواقف . تغييره . عرفه . لغته .

القاعدة الشرعية

قرر الفقهاء بانه يحمل كلام كل عاقد وناذر وموصى وواقف على عرفه ولغته التى يتكلم بها .

السؤال

سألت الست هانم عبـد الله الواقفة الحاضر عنها حسين مصطفى حمزه ناظر الوقف بما صورته . فى واقفة وقفت وقفا مقداره اثنا عشر فدانا على الشيوع فى جملة قطع ومن ضمنها ستة قراريط فى قطعة معينة من هـذه القطع وذلك بمقتضى حجة شرعية صادرة من محكمة كوم حماده الشرعية بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ وانشأت وقفها من تاريخه على جهات بر لا تنقطع واشترطت فى هذا الوقف شروطا منها ان يبنى من ريع هذه الاطيان مسجد يسمى مسجد الست هانم عبد الله تقام فيه الشعائر الدينية ويكون مخصصا لعبادة الله تعالى من صلاة الاوقات الخمسة وصلاة الجمعة وغيرها من الصلوات وهذا المسجد يقام بناؤه على الستة قراريط المبينة بكتاب الوقف بحيث يكون مشتملا على مايحتاج اليه المصلون من محل الصلاة ودورة للمياه ومأذنة للاذان ويكون مشتملا لما يحتاج اليه جميع المساجد من البناء والزخرفة وغيرها وانه بعد بنائه واستكماله بهذه الاوصاف وصيرورته مسجدا بحيث لا يمنع المصلين من الصلاة فيه مانع الى ان قالت ومنها ان الناظر ان ينشىء جملة من الدكاكين فى حوائط المسجد اذا رأى ان ذلك يزيد فى ريع الوقف وانه من صالحه وان يكون ريع هـذه الدكاكين وحكمها حكم هذا الوقف وشروطها كشروطه الى آخره والعرف العام عند الواقفة واهل اقليمها في مثل ذلك هو ان البناء على الارض لا يقتضي الاحاطة بجميع اجزائها بل يكفى فى ذلك قيام البناء على بعض اجزائها وفى مثل المساجد يراعى موضع واسع كالمساجد المعتادة فى تلك الجهة يجمع المصلين فى مثل يوم الجمعة بحيث يخطبهم الخطيب ويصلى بهم الامام ويكون خارج ذلك مصلى قائم بذاته ودورة للمياه كاملة وفناء للمسجد وبالجملة فالعرف يقتضى ان لا يقوم بناء المسجد على جميع القطعة الموقوفة ويدل لذلك ماجاء في عبارة الواقفة من اباحتها للناظر بناء دكاكين بحوائط المسجد فهل للناظر ان يعمل بمقتضى ذلك العرف عند البناء أو عليه ان يقوم ببناء المسجد على جميع القطعة ولو استغرق جميع اجزائها وان ادى ذلك الى انه لا يستطيع بناء دكاكين بحوائط المسجد افيدوا الجواب ولكم الثواب

الجواب

بالاطلاع على هـذا السؤال علم منه ان

المراد الاستفتاء عن جواز العمل بمقتضى عرف الواقفة المذكورة واهل اقليمها على الوجه المذكور به أو عدم الجواز وبمقتضى ما قرره فقهاؤنا بانه يحمل كلام كل عاقد وناذر وموصى وواقف على عرفه ولغته التى يتكلم بها يكون الناظر على هذا الوقف ان ينفذ شروط الواقفة المذكورة بالتطبيق لعرفها ولغتها . من جهة ان البناء على الارض الموقوفة ليكون مسجدا لا يقتضى الاحاطة بجميع اجزائها بل يكفى فى ذلك قيام البناء على بعضها وهذا كله متى كان العرف كما ذكر فى هذا السؤال م؟

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

١٨٠

فتوى شرعية
صادرة من فضيلة المفتى
بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٢٦

وقف . حوالة . عمارة

القاعدة الشرعية

١ — لا يجوز لناظر الوقف ان يحيل غريمه بدينه الشخصى على بعض المستأجرين لاعيان الوقف ليخصم من اصل استحقاقه فى ريع الوقف قبل حلول قسط الايجار .

٢ — ولا تجوز الحوالة ايضا اذا كانت اعيان الوقف محتاجة للعمارة الضرورية اذ ليس للموقوف عليهم حق فى الاستيلاء على الريع قبل القيام بالعمارة .

السؤال

سأل على افندى حسن ابراهيم فى شخص مستحق مع آخرين فى وقف وهو ناظر عليه اساء التصرف فى ادارته وطعن فيه من المستحقين فعينت المحكمة الشرعية ثقة منضما له واذنت ذلك الثقة بالانفراد فى ادارة شؤون الوقف وقبل ضم الثقة لحق الناظر دين شخصى لا دخل للوقف فى هذا الدين وقبل حلول قسط الايجار وقبل ان يعلم ما يستحقه هذا الناظر فى صافى ريع الوقف احال غريمه على بعض المستأجرين لاعيان الوقف ليأخذ دينه منهم . فهل يجوز له ذلك شرعا مع العلم بانه ليس منحصرا فيه الوقف لا استحقاقا ولا نظرا ومع احتياج اعيان الوقف للعمارة الضرورية افيدونا بالجواب ولكم الثواب .

الجواب :

لا يجوز للناظر والحال ما ذكر ان يحيل غريمه بدينه الشخصى على بعض المستأجرين لاعيان الوقف ليخصم من اصل استحقاقه فى ريع الوقف لأنه لا حق له فى الريع قبل حلول قسط الايجار . وما دامت اعيان الوقف محتاجة للعمارة الضرورية كما ذكر بالسؤال فانه لا تكون للموقوف عليهم حق فى الاستيلاء على الريع قبل القيام بالعمارة م؟

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

١٨١

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٢ اغسطس سنة ١٩٢٦

وقف . استدانة . اذن القاضي . تكرار . الاستدانة . وجوب تكرار الاذن

القاعدة الشرعية

اذن القاضى لناظر الوقف بالاستدانة عليه قاصر على الاستدانة الاولى المأذون له بها. وليس الناظر ان يستدين بعد ذلك مرة اخرى الا باذن جديد منه .واذا استدان استدانة ثانية بدون اذن جديد فلا تكون جهة الوقف ملزمة به

السؤال

سأل حسن عبد الرازق بما صورته .في انه يوجد منزل لجهة وقف الست نوروز هانم البيضا بحارة الحزبية قسم الدرب الاحمر بمصر متخرب ومحتاج العمارة والمرمة الضروريتين ومصلحة التنظيم قررت هدم واجهته الغربية وهدمت فعلا ولا ريع لهـذا الوقف يعمر منه المنزل المذكور ولم يطلب احد استئجاره مدة مستقبلة باجرة معجلة تصرف فى تعميره ولهذا طلب ناظر الوقف اذ ذاك من فضيلة قاضى محكمة مصر الشرعية صدور الاذن له باستدانة مبلغ ماية وخمسون جنيها وثلثماية اثنان وعشرون مليما اللازم لعمارة ومرمة هذا المنزل.و بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩١٧ صدر الاذن.من فضيلة قاضى المحكمة المذكورة باستدانة الناظر لهـذا المبلغ لصرفه فى عمارة ومرمة المنزل المذكور وبمقتضى هذا الاذن استدان الناظر على جهة الوقف المذكور مبلغ المـائة والخمسون جنيها والثلاثماية اثنين وعشرون مليما فهل له ان يستدين مرة اخرى مبلغا مساويا للمبلغ المأذون له به السابق استدانته مع ان الاستدانة قاصرة على مبلغ المائة والخمسون جنيها والثلاثماية واثنان وعشرون مليما فقط واذا كان الناظر استدان مرة اخرى لجهة هذا الوقف هل لا يكون الوقف ملزما بمبلغ الاستدانة الثانى حيث لم يؤذن به من جهة القاضى . افيدوا الجواب ولفضيلتكم الاجر والثواب

الجواب

اذن القاضى لناظر الوقف بالاستدانة عليه قاصر على الاستدانة الأولى وليس له ان يستدين بعد ذلك مرة اخرى الا باذن منه واذا استدان بدون اذن فلا تكون جهة الوقف ملزمة به ؟

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

قضاء المحاكم الشرعية

١٨٢

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦

استئناف . قرار بسماع الدعوى . اموال .

القاعدة الشرعية

القرارات الصادرة بسماع الدعوى أو عدمه واجاز القانون استئنافها هي القرارات الصادرة في المسائل التي نهى القانون عن سماعها . كالمسائل المبينة في المواد ٩٠ و ١٠٠ و ١٠١ و ١٣٧ و ٣٧٦ وليس المراد منها السماع وعدمه على الاطلاق

الوقائع :

ادعى وكيل المستأنف عليها على المستأنف أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية دعواه المتضمنة ان المرحوم مصطفى باشا برتو الخازندار وقف اطياناً بمقتضى كتاب وقفه الصادر بمحكمة طنطا الشرعية في ٢٠ جمادى الثانية سنة ١٢٨٢ (وحدد قطعة منها) وبما له من الشروط العشرة غير وقفه للاطيان المذكورة بتاريخ ٨ القعدة سنة ١٢٨٣ بأن جعله وقفاً على نفسه مدة حياته ثم من بعده يكون وقفاً على من عينهم بكتاب تغييره الذي شرط فيه شروطاً منها ان العتقاء الصادر عتقهم منه قبل تاريخ ٢٠ جمادى الاولى سنة ١٢٨٢ لا حق لهم ولا لاحد من ذريتهم في هذا الوقف ما عدا (حسن الماس) عتيقه وقد توفي الواقف ولم يعقب اولاداً ولا ذرية فآل نصف ريع الوقف بمقتضى الانشاء والشروط المبينة بكتاب تغييره المذكورة للخيرات التي عينها وآل النصف الآخر لعتقائه الذين اعتقهم عتقاً منجزاً وهو يملكهم بعد التاريخ المشار اليه وهم احمد ممتاز ومحمد ياور والست عائشه والست اقبال بالسوية بينهم لكل منهم ربع هـذا النصف وقد توفيت اقبال عتيقة الواقف عن ابنها محمد سيف الدين عاكف فانتقل نصيبها وهو ربع النصف اليه لأن الواقف نص على انتقال نصيب العتيق الى ولده متى توفي واقيم المدعى عليه في النظر على هذا الوقف في ١٩ يونيو سنة ١٩١٧ كما عينت المدعية قيمة على محمد سيف الدين بتقرير صادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ وقد طالبته بنصيب محجورها في الوقف المذكور فامتنع بدون مسوغ شرعي ومن اجل ذلك فهي تطلب الحكم بثبوت استحقاقه وتسليمها نصيبه وعدم معارضة المدعى عليه لها في ذلك . ووكيل المدعى عليه دفع هذه الدعوى قبل الجواب عنها بعدم سماعها لأن محمد سيف الدين عاكف المشمول بولاية المدعية قد أقر طائعاً مختاراً قبل توقيع الحجر عليه بمقتضى اشهاد صادر أمام محكمة الازبكية الشرعيـة بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩١٦ بأنه ابرأ جهة الوقف

المذكور ابراء عاماً قاطعاً لكل دعوي تتعلق بادعاء عتق والدته الست اقبال من الواقف المذكور وانه لا برهان لديه علي ذلك لان والدته معتوقة المرحوم احمد افندى ممتاز معتوق الواقف وانه لذلك تكون كل دعوى يرفعها على متولى الوقف بهذا الشأن باطلة وغير صحيحة . ووكيل المدعية اجاب عن هذا الدفع بعدم صحته شرعاً لان الابراء انما يكون لدى ذمة والوقف لا ذمة له كما تدل على ذلك النصوص الفقهية ولو فرض ان هذا الابراء معتبر شرعاً فليس من شأنه التأثير في دعوى موكلته لأن التناقض ان منع دعوى الملك فلايمنع دعوى العتق لخفائه وانفراد المولى به الى آخر ما جاء بمذكرته والمحكمة الابتدائية قررت بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٢٦ رفض هذا الدفع بناء على ان الابراء المذكور غير معتبر شرعاً . وان العتق مما يخفى فالتناقض فيه عفو هذا الى ان الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٠٢ في القضية نمرة ١٠٧ سنة ١ ١٩ تضمن ثبوت عتق الست اقبال من الواقف المذكور . فاستأنف المدعى عليه هذا القرار لدى المحكمة العليا الشرعية طالباً الغاءه لأن الحكم الذى اعتمدت عليه محكمة أول درجة فى رفض الدفع لا وجود له إذ ان المحكمة العليا قررت عدم صحته بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٠٢ وبذا يكون القرار المبنى عليه غير صحيح . على ان محمد سيف الدين لم يثبت نسبه حتى الآن من اقبال حتى يستحق نصيبها واذا ثبت نسبه منها فقد دل الاشهاد الصادر منه صراحة على انها ليست معتوقة الى آخر ما جاء بورقة استئنافه التى صمم وكيله عليها. ووكيل المستأنف عليها قال ان هذا الاستئناف غير مقبول شكلا لأن القرار الصادر ليس من القرارات التى يجوز استئنافها استقلالا وترافع كل منهما مؤيداً وجهة نظره ومصمما على اقواله السابقة

المحكمة :

« من حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بعدم سماعها لسبق ابراء المحجور عليه المطلوب استحقاقه فى هذه الدعوى لجهة الوقف

« وحيث ان المحكمة قررت رفض هذا الدفع بناء على الاسباب التى دونها فى المحضر

« ومن حيث ان القرار المستأنف ليس من القرارات التى يجوز استئنافها لأن قرارات السماع وعدمها التى اجاز القانون استئنافها خاصة بالقرارات الصادرة فى المسائل التى نهى القانون عن سماعها كالمسائل المبينة فى المواد ٩٠ و ١٠٠ و١٠١ و١٣٧ و٣٧٦ وليس المراد منها السماع وعدمه على الاطلاق

(استئناف محمد افندى مندور وحضر عنه حضرة الاستاذ الشيخ عبد الغنى بك محمود المحامى ضد الست فاطمه عزب بصفتها قيمة على محمد سيف عاكف وحضر عنها حضرة الاستاذ الشيخ محمد خليفه بك المحامي نمرة ١٨٤ سنة ١٩٢٥ — ١٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب الفضيلة الشيخ محمد مصطفى المراغى والشيخ احمد العطار والشيخ موسى على النواوى والشيخ سيد الشناوى والشيخ عبد المقصود محمد المغربي

١٨٣

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

حكم تاريخه ٥ يناير سنة ١٩٢٦

دعوى . خصم حقيق . وارث غير واضع يده . وقف . ورقة عرفية . اقرار الواقف . سماع الدعوى . الانكار معناه انكار عند الخصومة .

القاعدة الشرعية

١ – لا تسمع الدعوى إلا على خصم شرعى حقيق . والوارث ينتصب خصما عن الميت فى عين هي فى يد ذلك الوارث لا فى عين ليست فى يده . فمن ادعى عيناً من التركة واحضر وارثاً غير واضع يده على العين فلا تسمع عليه الدعوى

٢ – اقرار المورث فى ورقة عرفية بالوقف لا أثر له في سماع الدعوى على الوارث لأن اقرار المورث لا يجعل المنكر من ورثته مقراً. وكون اقرار المورث حجة على الوارث لا ينفى عنه وصف الانكار . وغاية ما فى الأمر انه يكون ملزماً للوارث بالحق الذى اقر به المورث. والتمسك بهذا انما يكون عند الخصومة فى الموضوع وما دامت الدعوى لا تزال فى طور السماع وعدمه فلا يمكن التمسك باقرار المورث

٣ – ان المراد بالانكار المنصوص عليه فى المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى منعت سماع دعوى الوقف أو الاقرار به أو الاستبدال أو الادخال أو الاخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا اذا وجد بذلك اشهاد وكان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية المصرية هو انكار المدعى عليه لا انكار مورثه. فضلا عن ان المتبادر من فحوى المادة هو الانكار عند الخصومة أما . الجرى وراء التأويلات البعيدة والافهام التي يأباها السياق وتنافيها روح التشريع فأنه يهدم هذه المادة ويجعلها فى حكم العدم

الوقائع :

ادعى وكيل المدعى على المدعى عليهم دعوى حسبة تضمنت ان المرحومة الست شريفة بنت خليل بن عبده وقفت بتاريخ أول مايو سنة ١٩٢٢ فداناً بناحية ميت محسن بمركز ميت غمر بحوض الخريطة نمرة ١ قطعة واحدة حدها البحرى ينتهى لاطيان مملوكة للاوقاف وحدها الغربى ينتهى لاطيان معروفة باطيان اهالى بشمة وحدها القبلى ينتهى لاطيان ورثة السيد البيومى وانشأته خيرياً يصرف ربع نصفه على مسجد الخلايله بكوم النور دقهلية وربع ربعه يصرف على احد القراء لقراءة قرآن على قبرها يومياً وربع الربع الباقى يصرف على ايتام الفقراء واذا اندثر المسجد أو القبر فيصرف الربع جميعه على فقراء المسلمين وان المدعى عليهم اقتسموا هذا الفدان ضمن تركة الواقفة المذكورة قسمة تملك وانكروا وقفه بغير حق وانها لم تترك ورثة سواهم الاول والثانية بصفتهما شقيقيها والثالثة بصفتها والدتها والرابع بصفته زوجها وان المدعى عليه الأخير واضع يده على جميع الفدان المذكور لأنه جاء من نصيبه بعد قسمة الاطيان وطلب الحكم

عليهم بصحة هذا الوقف واجاب وكيل المدعى عليه الاخير دافعاً بعدم سماع الدعوى لان المدعى لا صفة له ولا وظيفة تبيح له الدعوى واجاب المقام عن الباقين بانكار الدعوى وقد قال وكيل المدعى انه لم يصدر من الواقفة اشهاد بالوقف قبل وفاتها وان موكله لا يعلم بصدور اشهاد بالوقف من الورثة باقرارهم على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله ومدون باحدى المحاكم الشرعية المصرية ولكنه يرى ان الاوراق المودعة بملف مادة الاذن بالخصومة رقم ١٣٥ سنة ١٩٢٤ — ١٩٢٥ المضموم لملف هـذه القضية وصورة الانذار المقدم منه اليوم بملف القضية كافية لسماع دعوى الوقف وبين وجه استدلاله بمذكرة

المحكمة :

« من حيث ان المدعى قد ادعى هذه الدعوى وطلب الحكم على المدعى عليهم بصفتهم ورثة السيدة شريفة بنت خليل بن عبده بصحة وقفها الفدان المبين بالدعوى واصر المدعى عليه الاخير برد هذا الفدان الى جهة وقفه للاسباب الواردة بها وقرر ان هؤلاء الورثة قد اقتسموا تركة موثتهم المذكورة وان الفدان المشار اليه صار بالقسمة من نصيب المدعى عليه الاخير وانه جميعه فى يده الآن

« ومن حيث ان المقام عن المدعى عليهم الثلاثة الاول انكر الدعوى كما انكر وكيل المدعى عليه الاخير جميع الوقائع الواردة بها وقرر المدعى ان وقف هذا الفدان لم يصدر به اشهاد من الواقفة وقال ان هذه الدعوى لا تحتاج الى مسوغ فى سماعها لان المادة (١٣٧) من اللائحة لا تنطبق على هذه الحادثة

« وحيث ان الواقفة معترفة بالوقف بمقتضى الورقة المودعة بالملف فلا انكار فى هذه الحال لان اقرار المورث حجة على الوارث على ان المدعى عليهم انفسهم مقرون جميعاً بالوقف فى عقد القسمة المحرر بينهم المودع بالملف والثلاثة الاول قد اقروا ايضاً بهذا الوقف اقراراً رسمياً أمام هيئة التصرفات لهذه المحكمة كما اقر به المدعى عليه الاخير رسمياً فى الانذار المرسل منه الى بقية المدعي عليهم الذى اعترف فيه بعقد القسمة المشتمل على الاقرار بهذا الوقف

« ومن حيث ان المحكمة قد سألت المدعي أصدر من الورثة اشهاد بالاقرار بهذا الوقف على يد حاكم شرعى بمصر ودون هذا الاقرار باحدى المحاكم الشرعية المصرية فلم يجب على هذا السؤال واكتفى فى الاجابة عليه بما سبق ولم يقدم أوراقاً غير التى اشار اليها

« ومن حيث انه قد تبين من اقوال المدعى ان المدعي عليهم الثلاثة الاول ليسوا خصوماً شرعيين فى هذه الدعوى وانها لا تسمع عليهم شرعاً لقسمة التركة ووجود العين المدعاة جميعها فى يد المدعي عليـه الأخير ففى الانقروية ص ٢٠٠ ج ٢ م والحاصـل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فى عين هى فى يد ذلك الوارث لا فى عين ليست فى يده حتى ان من ادعى عيناً من التركة واحضر وارثا ليست تلك

العين فى يده لا تسمع دعواه عليه فى الرابع من العمادية ونقل فيها مثل ذلك عن البزازية نقلا عن الجامع وعن جامع الفصولين نقلا عن الحاشية وبقسمة التركة لا يقوم واضع اليد على العين مقام غيره كما هو منصوص عليه فى هذا الموقع وقد نصت المادة (٩٠) من اللائحة على ان الدعوى لا تسمع إلا على خصم شرعى حقيق فمع هذا لا فائدة من البحث فى اقرار المدعى عليهم أو اقرار مورثتهم لعدم سماع الدعوى عليهم من الوجهة المشار اليها ومخاصمة ذى اليد منهم لا تؤثر فى الموضوع لأن الدعوى عليه غير مسموعة كما يأتى

« ومن حيث ان المدعى عليه الاخير قد انكر عند الخصومة صدور هذا الوقف وبالرجوع الى عقد القسمة العرفى المودع بالملف يتبين انه لم يعترف فيه بهذا الوقف المدعى صدوره من المورثة وانما اشتمل على الاقرار بوقف من ورثتها لم يتم والاتفاق على اتمامه أمام المحكمة الشرعية وتعيين نظره ومصارفه والانذار لم يشتمل على شىء اكثر من الاعتراف بعقد القسمة فهذا المدعى عليه لم يحصل منه أمام القضاء اقرار بالوقف المدعى ولم يوجد ما يدل على سبق هذا الاقرار منه أما اقرار المورثة فى الورقة العرفية فلا اثر له فى سماع هذه الدعوى لانه لا يجعل المنكر من ورثتها مقراً وكونه حجة عليه لا ينفى عنه وصف الانكار وغاية ما فى الأمر انه يكون ملزماً للوارث بالحق الذى اقرت به والتمسك بهذا انما يكون عند الخصومة فى الموضوع وهذه الدعوى لم تصل الى ذلك فانها لاتزال فى طور السماع وعدمه فالمادة (١٣٧) من اللائحة يجب ان تطبق فى هذه الحادثة لأن المراد من الانكار الوارد فيها هو انكار المدعى عليه فضلا عن ان المتبادر منه هو الانكار عند الخصومة أما الجرى وراء التأويلات البعيدة والافهام التى يأباها السياق وتنافيها روح التشريع فانه يهدم هذه المادة ويكاد يجعلها فى حكم العدم على انه لو سلم للمدعى ما رآه فى دعوى الاقرار بالوقف سواء أكان من المدعى عليه أو ممن تلقى عنه الملك فانها تحتاج فى سماعها الى ما تحتاج اليه دعوى نفس الوقف كما هو صريح تلك المادة فتمسكه باقرار المورثة فى ورقة عرفية لا تجعل دعواه مسموعة

« ومن حيث انه ظهر مما سبق ان المدعى لم يقدم ما يسوغ سماع هذه الدعوى على المدعى عليه الاخير وقد تبين انها غير مسموعة على الباقين فهى غير مسموعة على جميع المدعى عليهم

(قضية الشيخ محمود ابراهيم خليل المأذون بالخصومة ضد عبدالفتاح افندى خليل عبده وآخرين نمرة ٣٨ كلى سنة ١٩٢٤ — ١٩٢٥ . دائرة حضرات اصحاب الفضيلة الشيخ عبد المجيد سليم والشيخ محمد مأمون الشناوى والشيخ محمد فرج)

١٨٤

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

حكم تاريخه ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦

وقف . ناظر . معلوم الناظر . تقدير اجرة . اجرة قبل التقرير . العرف .

القاعدة الشرعية

للفقهاء رأيان فيما اذا كان الناظر الذى لم

يشترط له اجر من قبل الواقف يستحق اجرا على عمله السابق قبل تقرير الاجر له من القاضي. فذهب فريق الى ان القاضي لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له اجرا فسعى فيه سنة فلا شيء له .وذهب فريق آخر الى ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سواء شرط له القاضي أو أهل المحلة اجرا أم لا لأنه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر. والرأى الثالث وفق بين هذين الرأيين وجعل العبرة بالمعهود الذى جرى عليه العرف . والمعهود كالمشروط . فاذا تبين للقاضي ان الناظر عمل فى الوقف على ان لا يقتضى اجرا وجب ان لا يقرر له شيئا

الوقائع

تبين من اوراق هذه المادة ان حنا ابن عبد الشهيد وقف اطيانا بناحية الدوير بحجة صادرة من محكمة مركز طما الشرعية فى يوم ١٤ اكتوبر سنة ١٩٠١ وشرط فيها النظر من بعده لابنه رزق الله وان الواقف توفى فى ١٩ اغسطس سنة ١٩٠٤ وتولى النظر من بعده ابنه المذكور ولم يذكر شيء بهذه الحجة يتعلق باجر النظر وطلب رزق الله حنا هذا تقرير أجر لنظره على هذا الوقف عن المدة من سنة ١٩٢١ لغاية سنة ١٩٢٥ وبعض المستحقين وافق على طلب الناظر وبعضهم لم يوافق وقدم الناظر كشوف الحساب عن هذه المدة واطلعت المحكمة عليها وعلى كتاب هذا الوقف وبجلسة اليوم حضر الطالب وقرر انه ناظر من سنة ١٩٠٤ وانه قد اشتغل فى هذا الوقف على الا يأخذ اجرا لنظره من يوم ان آل اليه النظر لأنه كان غنيا عن ذلك واما الآن فانه فى حاجة الى المساعدة

المحكمة .

« من حيث ان للفقهاء رأيين فيما اذا كان الناظر الذى لم يشترط له اجر من قبل الواقف يستحق اجرا على عمله السابق قبل تقرير الاجر له من القاضي فنقل فى العميد اولا ان القاضي لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له اجرا فسعى فيه سنة فلا شيء له وثانيا ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سواء شرط له القاضي أو اهل المحلة اجرا أم لا لأنه لايقبل القوامة ظاهرا الا بأجر والمعهود كالمشروط

« ومن حيث ان الخير الرملي قد وفق بين هذين الرأيين فحمل الرأى الاول على ما اذا لم يكن معهودا والثانى على ما اذا كان معهودا .

« ومن حيث ان هذا التوفيق ظاهر جدا وانه وجيه يدل عليه تعليل الرأى الثاني بانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا بأجر والمعهود كالمشروط

« ومن حيث ان ناظر هذا الوقف قد عمل فيه من يوم ان توفى الواقف فى سنة ١٩٠٤ وهو يطلب اجرا على عمله السابق على طلبه

« ومن حيث انه قد صرح فى اجابته انه قد اشتغل فى الوقف على الا يأخذ اجرا لنظره من يوم ان آل اليه النظر لانه كان غنيا وحينئذ يكون قد قبل العمل بدون اجر كما

تدل على ذلك عبارته وعدم طلبه فى هـذه المدة الطويلة

« ومن حيث انه والحالة هذه لا يستحق اجرا على عمله فى المدة التى يطلب فيها تقرير الاجر ويتعين رفض طلبه

(مادة التصرفات نمرة ٤٧٧ سنة ٢٥ — ٩٢٦ دائرة حضرة صاحب الفضيلة الشيخ عبد المجيد سليم والشيخ ابراهيم حروش والشيخ محمد احمد فرج)

١٨٥

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

حكم تاريخه ٩ نوفمبر سنة ٩٢٦

حكم . صدوره . نفاذ سلطة المحكمة . وقف . استحقاق . دعوى الاستحقاق . وجوب بيان النصيب بيان شرط الواقف

القاعدة الشرعية

١ — من القواعد التشريعية المقررة ان من الآثار المترتبة على الحكم خروج القضية من يد المحكمة بمعنى انها بهذا الحكم قد استنفدت اختصاصها فليس لها ان ترجع الى النظر فيه بأى شكل من الاشكال ولا يصح لها ان تحتفظ لنفسها حق الرجوع فى الموضوع . وليس للخصم الا الرضوخ للحكم او الطعن فيه بالطرق التى يبيحها القانون . ومن المقرر ايضا انه اذا كانت محكمة اول درجة فصلت فى الطلب ومحكمة الدرجة الثانية لم تفصل فيه فلا يصح رفع دعوى جديدة لأنه يحول دون ذلك كون القضية قد نظرت فى اول درجة

٢ — دعوى الاستحقاق فى الوقف يجب ان تشتمل على بيان النصيب . اما دعوى مجرد الاستحقاق فلا تقبل لأنها ليست الا دعوى لنصيب مجهول

٣ — من شروط صحة الدعوى بالاستحقاق فى الوقف ان تشتمل على بيان شرط الواقف يفيد استحقاق المدعى لما يطلبه

المحكمة :

« من حيث ان وكيل المدعى قد ادعى هذه الدعوى على الوجه المسطور ووكيل المدعى عليه قال انها غير صحيحة شرعا وانها غير مسموعة بحالتها التى هى عليها للأسباب التى ابداها بمحضر القضية المذكورة

« ومن حيث ان هذه الدعوى عبارة عن دعاوى متعددة لكل مدعى فيها طلبات خاصة وبالرجوع الى اقوال وكيل المدعين بالمحضر وبالمذكرات يتبين ان ما استقر عليه اخيرا من الطلبات ينحصر فيما يأتى

اولا — امر سعادة المدعى عليه بالجرى على مقتضى الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية فى القضية نمرة ١٤ سنة ٩٠٤ بتاريخ ٢٠ مارس سنة ٩٠٥ وصرف فاضل ريع الوقف لمستحقيه على الوجه المسطور به

ثانيا — امر سعادة المدعى عليه باعطاء كل من حسن افندى هاشم ومحمود افندى رجب المدعيين المذكورين مما كان بيد السيده نفيسه بنت حواء عتيقة دلفريان عتيقة الواقفة وامر سعادته بتوزيع نصيبها على الوجه الوارد بالحكم السابق الذى

حكم لها فيه صراحة بالاستحقاق فى هذا النصيب وبانتقاله الي اهل طبقتها الثالثة وهما من اهل هذه الطبقة

ثالثا - امر سعادة المدعى عليه بالجري على هذا الحكم بالنسبة لنصيب فاطمه بنت فايده عتيقة الواقف الذى قضى بانتقاله الى اهل الطبقة الثانية من جميع الحصص ومنهم السيدة نسيم المدعية المذكورة . والحكم لهذه المدعية بأنها تستحق فى نصيب مريم السوداء عتيقة لاالتبر عتيقة الواقفة كصريح الحكم الصادر من هذه المحكمه فى ٣٠ اكتوبر سنة ٩١١ حيث قضى باستحقاقها فى النصيب وامر سعادة المدعى عليه باتباع هذا الحكم الذى صار نهائيا بالنسبة لها . والحكم لها ايضا باستحقاقها فى نصيب عنبر سيا عتيقة حسن ملك عتيقة الواقف التى توفيت عقيما وليس لها من يتقدم فى استحقاق نصيبها على اهل طبقتها الثانية الذين كانوا يوم موتها من جميع الحصص وهم المذكورون بعريضة الدعوى ومنهم المدعية فهى مستحقة فيه كما يقتضيه المبدأ الوارد بالحكمين السابقين

رابعا - الحكم للسيدة صالحة المدعية المذكورة باستحقاقها فى نصيب مريم السوداء المرقومة قياسا على الحكم لنسيم المشار اليها والحكم لها ايضا باستحقاقها فى نصيب عنبر سيا المذكورة بالكيفية الواردة فى طلب نسيم المدعية

« ومن حيث ان الطلب الأول رغما من انه عام ولا شأن لجميع المدعين فى اكثر الانصبة فان المحكمة العليا قد امرت بذلك فى الحكم المشار اليه فلا معنى لاعادة هذا الأمر وان كان وكيل المدعين يرمى الى تنفيذ الأمر السابق كما يشير الى ذلك فى بعض اقواله فليست المحاكم القضائية سلطة تنفيذية فالدعوى بذلك غير مسموعة شرعا

« ومن حيث ان ما ابدى من الدعوى والطلبات من كل من حسن افندى هاشم ومحمود افندى رجب بالنسبة لنصيب نفيسة بنت حواء ومن نسيم بالنسبة لنصيب فاطمة بنت فايد هو عين ما جاء بحكم سنة ٩٠٥ وامر الناظر باتباعه وليس فى دعواهم اكثر من ذلك وكذلك حال نسيم بالنسبة لنصيب مريم السوداء فانها لم تطلب اكثر مما حكم لها به فى ٣٠ اكتوبر سنة ٩١١ فالدعوى بذلك كله غير مسموعة لسبق الفصل فيها وعدم الفائدة من اعادة النظر فيها على هذا الوجه او الحكم بالاستحقاق يغنى عن الأمر المطلوب

« ومن حيث انه بالرجوع الى اوراق هذه القضية وما ضم اليها يتبين ان دعوى صالحة المدعية المذكورة بالنسبة لنصيب مريم السوداء سبق لها ان رفعتها بعينها امام هذه المحكمة ضمن دعوي اشتملت على طلبات اخرى وحكم لها فى ٣٠ اكتوبر سنة ٩١١ بالاستحقاق فى نصيب من مات من اهل طبقتها عقيما الى آخره ومنهم مريم السوداء المذكورة وان هذا الحكم استؤنف امام المحكمة العليا الشرعية وبعد تقرير السير واعادة الدعوى وعدة اجراءات حكمت المحكمة العليا لها بالعتق ولم تحكم بالاستحقاق

« ومن حيث ان هذه المحكمة والحالة هذه لا تملك اعادة النظر فى هذا الموضوع بعد ان فصلت فيه واصبح حق النظر فيه لمحكمة الدرجة الثانية فان من القواعد التشريعيه المقررة ان من الآثار المترتبة على الحكم خروج القضية من يد المحكمة بمعنى انها بهـذا الحكم قد استنفدت اختصاصها فليس لها ان ترجع الى النظر بأى شكل من الاشكال ولا يصح لها ان تحفظ لنفسها حق الرجوع الى الموضوع وليس للخصم الا الرضوخ او الطعن بالطرق التى يبيحها القانون . ومن المقرر ايضا انه اذا كانت محكمة اول درجة بتت فى الطلب ومحكمة الدرجة الثانية لم تفصل فيه فحينئذ لا يصح رفع دعوى جديدة لأنه يحول دون ذلك كون القضية قد نظرت فى اول درجة راجع كتاب المرافعات للدكتور ابى هيف ص ٧٩٧ وص ٩٣٢ ومن هذا يتبين ان دعوى صالحة بالنسبة لهذا النصيب غـير مسموعة امام هذه المحكمة

« ومن حيث ان دعوى كل من صالحة ونسيم بالنسبة لنصيب عنبر سيا غير صحيحة شرعا وذلك لأمرين احدهما انها لم تشتمل على بيان نصيب معين ودعوى الاستحقاق فى الوقف يجب ان تشتمل على بيان النصيب اما دعوى مجرد الاستحقاق فلا تقبل لانها ليست الا دعوى نصيب مجهول وقد جاء فى اوائل كتاب الوقف من الخيرية فى شأن دعوى استحقاق لم يبين فيها نصيب المدعى (الثالث ان اصل دعوى المدعين غير مسموعة شرعا لجهالة المدعى لقوله وان استحقاق عرفات مع من يشركه الخ وقد تقرر ان من جملة شروط صحة الدعوى معلومية المدعى ومدعاه لنفسه مجهول لا يدرى مقداره وليس خصما عن غيره) ويؤيد الرملى فى ذلك ما قرره فى وجه اشتراطهم لمعلومية المدعى كما يعلم من الرجوع الى الزيلعى والآخر ان من شروط صحة الدعوى بالاستحقاق فى الوقف ان يشتمل على بيان شرط الواقف يفيد استحقاق المدعى لما يطلبه والدعوى فى هذا النصيب لم تشتمل على ذلك فان قول الواقفة بعد ان رتبت عتقاءها وذريتهم فى الاستحقاق (على ان من مات منهم الخ)لا يعطى المدعيتين استحقاقا فى هذا النصيب وذلك لأن الضمير فى قولها (على ان من مات منهم) راجع الى من ذكر قبله وهم العتقاء وذريتهم فقط والضمير فى (له) من قولها (فان لم يكن له اخوة ولا اخوات فلمن يوجد من طبقته راجع الى (من مات منهم) اى من العتقاء وذريتهم فقط وعلى هذا الشرط لا يدل على حكم نصيب عتيق العتيق الذى استحقه بمقتضى قول الواقفة (على ان من مات الخ) اذا توفى عقيما ولم تشتمل على شرط آخر يدل على انتقال هذا النصيب فى ذلك الحال الى اهل الطبقة او على حكم هذا النصيب قبل انقراض العتقاء وذريتهم جميعا وبذلك تكون دعواهما فى هذا النصيب على الوجه الذى تدعيه غير صحيحة شرعا

« ومن حيث انه تبين من ذلك كله ان دعوى كل من صالحة ونسيم بالنسبة لنصيب عنبر سيا يجب رفضها لعدم صحتها وان دعوى

جميع المدعين فيما عدا ذلك غير مسموعة شرعا فيتعين الحكم بما يأتى

لهذا حكمنا حضوريا اولا رفض دعوى المدعين صالحة ونسيم بالنسبة لنصيب عنبر سيا المذكورة وثانيا بعدم سماع دعوى المدعين بالنسبة لما عدا ذلك

(قضية الست صالحة معتوقة الست ايروكاك هانم والست نسيم معتوقة الست كلسكزيل هانم وآخرين ضد حضرة صاحب السعادة محمد باشا نجيب ناظر الاوقاف الخصوصية بصفته وكيلا عن حضرة صاحب الجلالة الملك نمرة ٢٠٣ كلى سنة ٩٢٣ — ٩٢٤ . دائرة حضرات اصحاب الفضيلة الشيخ عبد المجيد سليم والشيخ محمد المغربى والشيخ احمد فرج) .

١٨٦

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

حكم تاريخه ٢٢ نوفمبر سنة ٩٢٦

وقف . شرط الواقف . تعذر تنفيذه . جواز مخالفته .

القاعدة الشرعية

اذا شرط الواقف تعليم اللغتين التركية والفارسية فى مدرسة انشأها ولم يوجد بين التلامذة من يرغب فى تعلم هاتين اللغتين أو احداهما جاز للقاضى ان يأذن لناظر الوقف بمخالفة شرط الواقف وتعليم التلامذة علماً آخر فيه فائدة

الموضوع :

تضمن كتاب ديوان الاوقاف الخصوصية الملكية نمرة ٣٥٦٠ سنة ٩٢٦ أن المرحومة الست بمبا قادن والدة المغفور له عباس باشا الأول وقفت الاعيان الموضحة بالحجة المحررة من هذه المحكمة بتاريخ ٢٨ الحجة سنة ١٢٨٥ وأنها شرطت فى وقفها شروطاً منها تعليم اللغتين التركية والفارسية علاوة على العلوم الأخرى بمدرسة (والدة عباس باشا الأول) بمبا قادن الابتدائية للبنين وان تعليم هاتين اللغتين فضلا عن انه ليس فيه فائدة بالنسبة للوقت الحاضر فانه لا يوجد من التلامذه من يرغب فى تعلم احداهما وان الديوان يرى مخالفة هذا الشرط خصوصاً وأنه سيترتب على ذلك زيادة العناية بتعليم القرآن الكريم وباقى العلوم الأخرى كالحديث واللغة العربية وما فيه فائدة للطلبة وطلب الموافقة على ذلك وقد اطلعت المحكمة علي حجة هذا الوقف الصادرة من الباب العالى بمصر فى ٢٨ الحجة سنة ١٢٨٥

المحكمة :

« من حيث ان الديوان طلب الاذن بمخالفة شرط الواقفة فيما يتعلق بتعليم اللغتين المذكورتين للاسباب الموضحة بكتاب الديوان المذكور

« ومن حيث ان المحكمة لا ترى مانعاً من اجابته الى ذلك

مادة التصرفات نمرة ٦٩٥ سنة ٩٢٥ و ٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب الفضيلة الشيخ عبد المجيد سليم والهيئة السابقة

قضاء المحاكم المختلطة

١٨٧

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٢٤ يناير سنة ٩٠٦

سفه . حجر . قاصر . سند تحت الاذن . حامل السند . سلامة نية . تاريخ السند على بياض . اثبات

القاعدة القانونية

١ - ان السفيه المحجور عليه مثل القاصر الذى لم يبلغ سن الرشد فى نظر الشريعة الاسلامية فلا يجوز له ان يتصرف اى تصرف مدنى . ودفع دعوى الدائن حامل السند الذى عليه امضاء المحجور عليه بأن المدين غير اهل للاستدانة بناء على انه محجور عليه يجوز التمسك به حتى ضد حامل السند بسلامة نية

٢ - من استصدر سنداً من سفيه محجور عليه وترك تاريخ السند على بياض حتى اذا ما رفع الحجر وضع تاريخاً لاحقاً على تاريخ رفع الحجر . كان محتالا على القانون . ويجوز اثبات احتياله هذا على حكم القانون بجميع طرق الاثبات بما فيها القرائن والبينة وذلك بدون احتياج الى الطعن بالتزوير فى السند

(استئناف حسن حسن الهجين ضد كرومبو . رئاسة جناب المستشار كوريزميس)

١٨٨

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١١ فبراير سنة ٩٣٦

شفعة . تجزئة الصفقة . جواز الشفعة فى العين كلها .

القاعدة القانونية

اذا بيعت ارض لجملة اشخاص بعقود متفرقة فى يوم واحد وتسجلت فى يوم واحد جاز للجار ان يطلب الارض كلها بالشفعة اذا توفرت فى الجوار الشروط التى تجعل حقه فى الشفعة ثابتاً . وتجزئة الصفقة لا تمنع من استعمال حق الشفعة فى الارض بأكملها

(استئناف الشيخ عبد الحميد ابراهيم ضد خالد المناوى . رياسة جناب المستشار بافيبرا)

تعليق

كان البائع فى الارض المشفوع فيها قد جعل بعضها لشخص والبعض الآخر لزوجته وقد حصل بيع القطعتين فى يوم واحد وفى ساعة واحدة والعقدان تسجلا فى المحكمة فى يوم واحد . وبين تسجيل عقد الزوج وعقد الزوجة ربع ساعة فقط فلاحظت المحكمة من ظروف وقرائن الدعوى ان تجزئة الصفقة كان الغرض منه الحيلولة بين الجار والشفعة بجعل نصيب الزوجة حائلا بين الارض التى اشتراها الزوج وارض الجار . والمحكمة علاوة على هذه الحيلة

رأت انه حتى بفرض جدية عقد الزوجة فان تجزئة الصفقة ببيع الارض الى اشخاص متعددين بعقود عدة لا تمنع الجار من طلب الصفقة كلها بالشفعة

١٨٩

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١١ فبراير سنة ١٩٢٦

قسمة . حكم القسمة . تسجيله . ملكية

القاعدة القانونية

الحكم الصادر بالقسمة هو حكم مظهر لحق الملك لا منشىء له . فتسجيله لا يكسب حق المالك قوة جديدة . ولا يصحح سند تملكه

(استئناف لويدز بنك ضد محمد خضر ابو عجور رئاسة جناب المستشار فوكس)

١٩٠

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٦ مارس سنة ١٩٢٦

استئناف . اسباب وجيزة . شفعة . وجوب ادخال البائع والمشترى . أمام أول درجة . أمام الاستئناف

القاعدة القانونية

١ — تصح عريضة الاستئناف ولو مصوغة بغاية الايجاز اذا لم يقم ادنى شك فى نوع الطعن وفى طلبات المستأنف . كما اذا حصر الشفيع سبب طعنه فى الحكم المستأنف بقوله ان محكمة أول درجة اخطأت فى الحكم برفض دعوى الشفعة

٢ — ان المادة (١٥) من قانون الشفعة اوجبت رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى وإلا سقط الحق فيها . وهذا النص يجرى حكمه على الدعوى أمام محكمة اول درجة . وعليها أمام محكمة الاستئنــاف . فالاستئناف الذى يرفعه الشفيع ويعلنه الى المشتري دون البائع يكون غير مقبول

٣—فى حالة وجود بيعين متواليين يجب توجيه دعوى الشفعة على البائع والمشترى فى الصفقة الاولى . وعلى البائع والمشترى فى الصفقة الثانية فاهمال ادخال البائع فى احدى الصفقتين يجعل الاستئناف ساقطاً

(استئنــاف ابو العزب ضد على احمــد ابو زيد رئاسة جناب المستشار بافيرا)

١٩١

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٦ مارس سنة ١٩٢٦

شفعة . عــدم ادخال البائع في الاستئناف . حضوره . أثره

القاعدة القانونية

عدم ادخال البائع فى الاستئناف المرفوع عن حكم صادر فى قضية شفعة يجعل الاستئناف غير مقبول حتى ولو حضر البائع من تلقاء نفسه أمام محكمة الاستئناف اذا كان حضوره قد حصل بعــد فوات ميعاد استئناف الحــكم واكتسب المستأنف عليه حق الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا

على ان حضور البائع أمام الاستئناف جائز ويصحح شكل الاستئناف اذا كان البائع قد انضم الى الشفيع في طلباته أمام محكمة أول درجة فانتفى تنافر المصلحتين (مصلحة الشفيع ومصلحة البائع)

(استئناف استليوس ضد رحمين اسحاق . رئاسة جناب المستشار بافيرا)

١٩٢
محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٤ مايو سنة ١٩٢٦

اختصاص . محاكم مختلطة . شفعة . شريك شائع اجنبي

القاعدة القانونية

تكون المحاكم المختلطة مختصة بالنظر والفصل فى دعوى الشفعة اذا رفعها بعض الشركاء على الشيوع ضد شريك على الشيوع من رعايا الحكومة المحلية اذا وجد اجنبي بين الشركاء على الشيوع طالبي الشفعة

(استئناف اسكندر فهمى جرجاوى ضد كامل بك مرقص رئاسة جناب المستشار بافيرا)

١٩٣
محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٦

صلح . كونكرداتو . تنازل الدائن . رجوع عن التنازل . عدم وفاء المدين . تزاحم الديانة

القاعدة القانونية

تنازل الديانة عن بعض ديونهم لتاجر ما فى كونكرداتو (صلح) حصل بطريقة ودية أو بطريقة قضائية ليس معناه تبرع الديانة لمدينهم بجزء من حقوقهم . وانما هو وسيلة لمنع تحملهم خسارة اكبر مما اذا حكم باشهار افلاسه وتوقيفه عن العمل . بناء عليه يعتبر تنازل الديانة حاصلا هنا على شرط وفاء المدين بجميع تعهداته. سواء نص الكونكرداتو على ذلك أو لم ينص لأن الكونكرداتو مثل سائر العقود التى فيها التزامات من الجانبين ينفسخ بمجرد عدم وفاء احد الطرفين بتعهداته . والفسخ يقع حتى ولو نص عقد الصلح على جزاءات اخرى مثل حلول اقساط مستقبلة بمجرد عدم الدفع فى الميعاد . كل هذا اذا لم ينص عقد الصلح على ان ابراء المدين من بعض دينه قد حصل بصفة قطعية لا رجوع فيها مهما كانت الاحوال .

على ان الديانة ليس لهم المطالبة بباقى ديونهم فى حالة الفسخ الا بالنسبة الى المدين المفلس فقط . بحيث اذا حكم باشهار افلاس المدين وتزاحم الديانة مع ديانة آخرين فلا يجوز لهم المطالبة الا بالجزء الذى تصالحوا عليه مع مدينهم وذلك لأن الديانة الذين تعاملوا مع المدين بعد الصلح الاول قد تعاملوا على فكرة ان المدين ليس عليه الا ما ثبت فى محضر الصلح فقط . وان ما زاد على ذلك قد حصل التنازل عنه . وهذا الحكم يكون فى حالة ما اذا حصل كونكرداتو امام المحكمة . اما اذا حصل الصلح بطريقة ودية غير علانية فيكون لهم الحق فى المطالبة بكل ديونهم لاحتمال عدم ارتكان الديانة

الجدد على هـذا الصلح الذى كانوا يجهلونه لحصوله بغير وساطة القضاء

(استئناف تفايسة حبيب تراك ضد نيقولا مياردى رئاسة جناب المستشار فوكس)

١٩٤

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٢٦ يونيه ١٩٢٦

رهن . نزع ملكية . اخراج بعض الاملاك المرهونة . مصلحة الاجنبي . اختصاص المحكمة المختلطة .

القاعدة القانونية

١ — الاصل ان الدائن صاحب الرهن العقارى على املاك مدينه الحق فى نزع ملكية جميع الاملاك المرهونة له ضمانا لوفاء دينه . وغير ملزم بان ينزع ملكية البعض ويترك البعض الآخر حتى ولو كان الفرز ممكنا . لأن جميع الاملاك المرهونة تكون قانونا كلاً يصح ان يكون موضوع دعوى نزع ملكية واحدة

واذا كان لأجنبي حق على بعض الاملاك المرهونة كانت المحاكم المختلطة مختصة بعمل اجراءات نزع الملكية

٢ — فى اجراءات نزع الملكية يجوز القاضى المنتدب للبيع ان يحصر من تلقاء نفسه اجراءات نزع الملكية بصفة مؤقتة فى بعض الاعيان المرهونة دون البعض الآخر اذا رأى ان ثمن الاعيان التى امر بنزع ملكيتها يكفى لسداد دين طالب نزع الملكية والديانة الآخرين المسجلة ديونهم . ويجوز للمحكمة عند عمل مناقصة ان تأمر بحصر نزع الملكية فى اعيان دون اعيان متى رأت وجها لذلك

٣ — اذا حصرت اجراءات نزع الملكية فى اعيان دون اعيان وانتفت بهذا الحصر مصلحة الاجنبي كانت المحاكم المختلطة مختصة باتمام اجراءات نزع الملكية اذا كانت الاجراءات قد بدأت امامها ومصلحة الاجنبي قائمة

(استئناف حسن مرى ضد نيقولا السمين . رئاسة جناب المستشار فوكس)

١٩٥

محكمة الاستئناف المختلطة

دوائرها المجتمعة

حكم تاريخه أول ديسمبر سنة ١٩٢٦

تفالس . بالتدليس . بالتقصير . توقف التاجر عن الدفع . شروط . احوال .

القاعدة القانونية

نصت المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات المختلط على اعتبار كل تاجر وقف عن دفع ديونه فى حالة تفالس بالتدليس اذا اخفى دفاتره أو اعدمها أو اختلس أو خبأ جزءا من ماله اضرارا بدائنيه أو اعترف وجعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست فى ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئا عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الاوراق أو عن اقراره الشفاهى أو عن امتناعه من تقديم اوراق أو ايضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع

ومن المعلوم ان التاجر لا يمكن ان يحاكم

فى تهمة تفالس بالتدليس أو بالتقصير الا اذا وقف عن دفع ديونه . وهذا الشرط (وهوشرط توقفه عن دفع ديونه) لم ينص عليه الشارع الا في المادة ٢٩٣ التى نصت على حالة التفالس بالتدليس . الا انه يجب اشتراط هـذا الشرط نفسه فى حالة التفالس بالتقصير بالرغم من عدم النص عليه . لأنه ليس من المقبول عقلا ان يعامل التاجر المتهم بالتفالس بالتدليس معاملة فيها تسامحا اكثر من المعامله التى يعامل بها التاجر المتهم بالتفالس بالتقصير

واشتراط توقف التاجر عن دفع ديونه لامكان محاكمته فى تهمة التفالس ليس معناه وجوب ارتكاب التاجر الوقائع المكونة لجريمة التفالس بعد توقف التاجر عن الدفع فقط بل يجب اعتبار الوقائع المكونة للجرائم المنصوص عليها فى الفصل التاسع من قانون العقوبات المختلط (وهى التى لم يوجب القانون ارتكابها فى حالة توقف التاجر عن الدفع) معاقبا عليها قانونا ايضا مهما كان الزمن الذى ارتكبت فيه

وهـذا التفسير يؤيده نص القوانين الفرنساوية التي اخذ عنها الشارع المختلط لأن العلم والعمل جريا فى فرنسا على ذلك .

قضاء المحاكم الأجنبية

١٩٦

محكمة بروكسل بيلجيكا

حكم تاريخه ٢٤ مارس سنة ٩٢٣

اجارة • رفت • خادم • مستخدم . مرتبه . تعويض

القاعدة القانونية

اذا رفت المستخدم فى بحر الشهر كان مرتبه مستحقاً عن الشهر كله . وهذا علاوة على ما يكون له من الحق فى التعويضات بسبب رفته فى وقت غير لائق . او بسبب رفته بدون وجه حق ان كان لطلب التعويضات محل .

١٩٧

محكمة انفرس بيلجيكا

حكم تاريخه ٩ اغسطس سنة ٩٢٣

اجارة • خادم • رفت . تعويض. اخطار . زمنه .

القاعدة القانونية

١ — اذا لم يبين المخدوم سبب رفت خادمه فى ورقة اخطاره بالرفت. فلا يجوز له ان يدعى بعد ذلك بوقائع جديدة يطلب اثباتها لتبرير رفت خادمه

٢ — اخطار المستخدم برفته او بالاستغناء عنه يختلف باختلاف درجة اهمية الوظيفة التى يشغلها المستخدم . فبالنسبة لرئيس قلم يقبض

مرتباً مقداره ١٣٥٠ فرنكاً فى الشهر يجب ان يكون الاخطار حاصلا قبل الرفت بخمسة شهور على الاقل . واذا كان مرتب المستخدم ٢١٠٠٠ فرنك فى السنة وجب ان يكون الاخطار قبل الرفت بسنة .

١٩٨

محكمة انفرس بيلجيكا

حكم تاريخه ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٣

اجارة اشخاص . مستخدم . مرض . رفت

القاعدة القانونية

اذا طال مرض المستخدم فاقعده عن القيام بالاعمال المنوط بها جاز للمخدوم ان يعتبر عقد الاستخدام منحلا بسبب عدم وفاء المستخدم بالالتزامات التى التزم بها . وانفساخ العقد يقع بدون احتياج الى أى شيء من الاجراءات . وكون المستخدم كان مشهودا له بالهمة والنشاط والنزاهة والكفاءة وكونه ادى لمخدومه خدمات جليلة قبل مرضه لا يغير من طبيعة حق المخدوم فى ذاته . لأن المسألة مسألة قانونية محضة . حلها يرجع الى ماهية الوقائع لا الى صفات المستخدم . وكل ما لخلال المستخدم وخدماته السابقة انما يكون لها اثر فى تقدير المكافأة أو التعويضات ان كان لها وجه .

١٩٩

محكمة انفرس بيلجيكا

حكم تاريخه ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٣

اجارة اشخاص . رفت . تعويض . اخطار . زمن غير معين .

القاعدة القانونية

اخطار المستخدم برفته أو بالاستغناء عنه يجب ان يكون محددا بوقت معين . فاذا اخطر المخدوم مستخدمه بانه بعد انتهاء الاعمال المكلف بعملها يكون مفصولا من الخدمة لا يكفى . لأن المستخدم الذى يخطر برفته أو بالاستغناء عنه فى زمن غير معين لا يستطيع الاتفاق مع مخدوم آخر على العمل فى خدمته فى زمن معين . واذا عين الزمن وطال العمل الذى يشتغل فيه وعجز عن البدء فى خدمة مخدومه الجديد كان مسئولا .

٢٠٠

محكمة انفرس بيلجيكا

حكم تاريخه ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣

دعوى احالة . على محكمة اخرى . بلدين مختلفين

القاعدة القانونية

ان المواد الخاصة بطلب احالة الدعوى من محكمة على محكمة اخرى بسبب كونها مقامة بها لا تنطبق بين دعويين مرفوعتين أمام محكمتين تابعتين لبلدين مختلفين كأن تكون دعوى

مرفوعة أمام محكمة من محاكم بلجيكا واخرى مرفوعة أمام محكمة من محاكم فرنسا

٢٠١

محكمة بروكسل ببلجيكا

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٤

مسؤولية . سيارة . عسكرى . حكومة

القاعدة القانونية

العسكرى الذى يقود سيارة فى اثناء تأدية وظيفته يحمل الحكومة مسؤولية تعويض الضرر الحاصل مما تحدثه السيارة من الاصابات للافراد

٢٠٢

محكمة بروكسل ببلجيكا

حكم تاريخه ٥ ابريل سنة ١٩٢٤

عيب خفى . فحم . حرارته قليلة . تسليم البضاعة . دفع ثمنه

القاعدة القانونية

١ – كون الفحم المبيع لا يولد حرارة كافية يجعله معيباً بعيب خفى

٢ – فى مسائل العيب الخفى تسليم الفحم ودفع ثمنه لا يمنعان المشترى من الرجوع على البائع. بل كل ما يطلب من المشترى هو ان يرجع على بائعه فى اقرب وقت ممكن . وعدم حصول البيع على عينة اتفق عليها من قبل لا يجعل دعوى العيب الخفى غير مقبولة

٢٠٣

محكمة نقض وابرام بلجيكا

حكم تاريخه ١٧ يوليه سنة ١٩٢٥

غلط : عقود . زواج . غلط فى شخص الزوج غلط فى صفاته

القاعدة القانونية

الغلط فى شخص أحد الزوجين يوجب ابطال عقد الزواج . أما الغلط فى صفة أحد الزوجين مثل كونه عازباً أو ارملا أو مطلقاً لا يترتب عليه بطلان الزواج لانه ليس مبطلا للرضاء . إذ ان الشارع بين بيان حصر اوجه بطلان عقود الزواج ولم يتركها لتقدير القاضى . وغرضه من ذلك توطيد الزواج وتوثيق عرى العائلات . فمن تزوج بامرأة ثم ظهر له انها مطلقة من زوج لايزال على قيد الحياة وكان يعتقد فى نفسه انها ما كانت متزوجة من قبل . فلا يجوز له ان يدعى بوقوع غلط مبطل للرضاء

٢٠٤

محكمة بروكسل ببلجيكا

حكم تاريخه ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥

زوجية . واجبات . حقوق . الاتفاق على الافتراق دفع مرتب شهرى . بطلان

القاعدة القانونية

اذا فرض القانون على الزوجين واجبات منها حفظاً لكيان العائلات واعتبرها من النظام العام مثل وجوب السكنى معا والمعاشرة ووجوب انفاق الزوج على زوجته وغير ذلك

من الواجبـات . فلا يجوز للزوجين الاتفاق على مخالفتها

فيقع اذاً باطلاً الاتفاق الذى يتم بين الزوجين على ان يفترقا عن بعضهما لغير الاسباب وفى غير الاحوال التى بينها القانون . والشرط الذى يتضمنه الاتفاق على الفرقة و به يلتزم احد الزوجين بأن يدفع مرتباً شهرياً للآخر ما دام على قيد الحياة مقابل رضاه بالافتراق هو شرط غـير مشروع مثل عدم مشروعية الاتفاق الذى تضمنه

٢٠٥

محكمة نقض وابرام بلجيكا

حكم تاريخه ٢٩ يناير سنة ١٩٢٦

اسماء . تصحيح الاسماء فى دفتر المواليـد . مصلحة ادبية

القاعدة القانونية

تصحيح الاسم فى دفتر المواليد لا يشترط فيه ان يكون طالب التصحيح اسمه كالاسم المدون فى دفتر قيد المواليد ومطلوب تصحيح الخطأ الواقع فيه . بل يكفى ان يكون لطالب التصحيح مصلحة ولو معنوية تبرر دعواه

٢٠٦

محكمة ليبج ببلجيكا

حكم تاريخه ١٧ فبراير سنة ١٩٢٦

اثبات . وصية . تمزيق . سرقة . تبديد

القاعدة القانونية

الأصل ان الوصية يجب ان تثبت بالكتابة على انه اذا كانت ورقة الوصية قد كتبت كلها بخط المتوفى ثم سرقت أو اعدمت عمداً . جاز اثبات مضمونها وتحريرها بمعرفة المتوفى بجميع طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن . و بما ان طريقة الاثبات هذه هى طريقة استثنائية وجب على القاضى ان يحتاط فى عدم الحكم بها . إلا اذا ثبتت له واقعة السرقة أو التبديد أو الحريق بطريقة يقينية لا تقبل الشك مطلقاً

٢٠٧

محكمة بروكسل ببلجيكا

حكم تاريخه ١٧ مارس سنة ١٩٢٦

شرط . صراحة الشروط . وجوب الحكم بها

القاعدة القانونية

ان السلفية المضمونة برهن عقارى اذا تضمنت شرطاً يقضى بحلول اصل الدين بمجرد تأخير المدين عن دفع احد اقساط فوائد الدين من بعد الاستحقاق بثلاثين يوماً حتماً بدون احتياج لتنبيه أو انذار أو دعوى صحت وصح الشرط مثل هذا الشرط ليس فيه مخالفة للقانون ولا للنظام العـام ولا للآداب . فيتعين على الحاكم الأخذ بهذا الشرط والعمل بمقتضاه . مهما وجد القاضى من نفسه غضاضة فى العمل به . إذ واجب القاضى الحكم بما اتفق عليه المتعاقدان ولو كان فيه ارهاق لأحد المتعاقدين . لأن المشروط شرطاً كالمشروع شرعاً

٢٠٨

محكمة ليبج بلجيكا

حكم تاريخه ٢٢ مارس سنة ١٩٢٦

سيارة . اصابات . مسؤولية . شارع صغير . شارع كبير

القاعدة القانونية

سائق السيارة الذى يخرج من شارع ثانوى ويريد ان يدخل شارعاً رئيسياً يجب عليه ان يتحقق من خلو الشارع الرئيسى من كل سيارة أو مركبة أو أى عائق يعوق دخوله فيه . فاذا اهمل ملاحظة ذلك وتسبب عن اهماله وقوع تصادم كان مسؤولا . وعلى كل حال تكون مسؤوليته شديدة أو خفيفة بسبب درجة اهماله

٢٠٩

مجلس نقابة المحامين ببروكسل

قرار تاريخه ١٤ ديسمبر سنة ٩٢٥

محام . عدم اكتراثه بجوابات مجلس النقابة . مؤاخذة

القاعدة القانونية

المحامى الذى يمتنع عن الاجابة على طلبات مجلس النقابة الذى يطلب منه اعطاء البيانات والاستعلامات اللازمة له لتحقيق شكوى مقدمة ضده من موكله وفيها يتهمه باهمال القضية والحيدة فيها عن جادة الصدق والنزاهة يعتبر انه غير مكترث بسلطة مجلس النقابة الذى له ولاية تأديبه . وفى تصرفه هذا مساس بكرامة المحاماة . ويتأكد وجوب مؤاخذة هذا المحامى لما يلاحظ انه خوطب مرات عدة فلم يجاوب وسبق ان وبخه المجلس من قبل فى سابقة اخرى ولم يجد التوبيخ معه نفعاً .

٢١٠

مجلس نقابة المحامين ببروكسل

قرار صادر بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ٩٢٥

محام . ذهابه لمنزل مدين موكله . مساس بكرامة المحاماة . مؤاخذة تأديبية

القاعدة القانونية

يرتكب فعلا ماسا بكرامة المحاماة المحامى الذى يصاحب موكله الى منزل المدين ليلح عليه فى دفع الدين المدين به لموكله .

٢١١

مجلس تأديب المحامين ببروكسل

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ٩٢٦

محام . شريك . شركة تضامن . وجوب انسحابه . مؤاخذة .

القاعدة القانونية

المحامى الذى يكون شريكا فى شركة تضامن ثم يطلب درج اسمه فى جدول المحامين يجب عليه أن ينسحب من الشركة فوراً بمجرد درج اسمه فى الجدول . فاذا استمر فى الشركة بضعة شهور من بعد درج اسمه فى الجدول كان مسؤولا ويجب مؤاخذته مؤاخذة تأديبية .

٢١٢

محكمة شاراتون

حكم تاريخه ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤

اجارة . حق المؤجر فى حبس المفروشات .
حق المستأجر فى ملكية المفروشات . تصادم الحقين .

القاعدة القانونية

الاصل ان للمؤجر حق حبس مفروشات المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة حتى لا يضيع عليه التأمين الذى له لسداد الاجرة . الا ان حق الحبس هذا قد يتصادم مع حق آخر اقوى منه اما يبطله واما يحد من مفعوله . فاذا تصادم حق المؤجر فى التأمين وحق المستأجر فى ملكية المفروشات كان القاضى حرية التصرف فى التوفيق بين الحقين . فيسار المستأجر يجعل حق التأمين الذى للمؤجر لا محل له وعلى كل حال ليس للمؤجران يمنع بطريقة استبدادية المستأجر من نقل مفروشاته واثاثاته من العين المؤجرة اعتمادا على حق التأمين الذى له وفاء لتعويضات يدعيها المالك عن اتلاف فى العين المؤجرة ومسؤول عنها المستأجر بدون ان يتخذ الاجراءات القانونية التى له بالحجز على مفروشات مستأجره . فاذا منع المؤجر المستأجر من نقل مفروشاته بطريقة استبدادية و بدون استصدار أمر من القاضى كان مسؤولا عن تعويض الضرر الادبى والضرر المادى الذى يلحق المستأجر

تعليق

فى القانون الفرنساوى مادة (٢١٠٢) وفى القانون المختلط مادة (٤٦٦) وفى القانون الاهلى مادة (٣٨١) مرافعات جعل فيها الشارع الامتعة المنزلية والبضائع والمحصولات والآلات الموجودة فى العين المؤجرة تأمينا للمؤجر لسداد الاجرة . الا ان المؤجر ليس له الحق فى ان يضع يده على مفروشات ومنقولات المستأجر ويحبسها بطريقة استبدادية بل يجب عليه ان يتخذ الاجراءات التى نص عليها القانون الفرنساوى فى المادة (٨١٩) مرافعات وفى المادة (٧٦٠) مختلط والمادة (٦٦٨) مرافعات اهلى وهى التى تجيز لملاك البيوت والاطيان وملحقاتها ومستأجريها الاصليين الذين لهم فيها حق فى الحال ان يحجزوا المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة بالمحال المؤجرة والاثمار والمحصولات حجزا تحفظيا للتأمين على اداء الاجرة المستحقة لهم ولو لم يكن بايديهم سندات واجبة التنفيذ وطالما لا يستصدر الملاك اوامر بحجز المفروشات والبضائع فلا يملكون حبسها بطريقة استبدادية وبناء عليه لا يكون للملاك حق الحبس اسوة بالديانة اصحاب التأمينات كما يفهم من فحوى هذا الحكم ، وقد حدث فى مصر ان بعض الملاك اراد منع المستأجرين من نقل مفروشاتهم بالقوة فتدخل البوليس و نصر المستأجر على المؤجر بناء على عدم وجود حق للمؤجر فى حبس مفروشات المستأجر بالقوة

وبدون امر قضائى وعلى ما نظن انه صدر منشور من وزارة الداخلية الى الحكمدارية ومنها الى البوليس باتباع هذا الاجراء

٢١٣

محكمة استئناف باريس

حكم تاريخه ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٤

مسؤولية . سيارة . اهمال المصاب

القاعدة القانونية

انه تطبيقا لاحكام المادة ١٣٨٤ فقرة اولى من القانون المدنى يعتبر الشخص الذى يسوق سيارة وتكون السيارة قد صدمت وجرحت احد المارة انه مخطىء ومسؤول فى الاصل وهذه المسؤولية لا ترتفع عنه الا اذا اثبت ان الاصابة حدثت بسبب اهمال أو عدم احتياط المصاب

٢١٤

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤

قوانين . سريانها على الماضى . انتخاب . قوانين انتخاب .

القاعدة القانونية

ان مبدأ عدم سريان القوانين على ما سبقها من الحوادث لا يسرى على القوانين المتعلقة بحقوق الانتخاب وتكون صبغتها السياسية واضحة لا جدال فيها . حكم هذه القوانين هو حكم مطلق يسرى على الاشخاص حتما حتى ولو كانوا متمتعين من قبل بحقوق الانتخاب . فالقانون الصادر فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩١٩ الذى من مقتضاه سرت قوانين الانتخاب الفرنساوية على بلاد الالزاس واللورين التى ضمت لفرنسا عقب الحرب الكبرى اذا حرم بعض الرعايا الجدد حقوق انتخاب كانوا متمتعين بها وقت صدوره بموجب القوانين الالمانية التى كانت نافذة وقتئذ . فانه يسرى حتما ولو صادم حقوقا مكتسبة من قبل

٢١٥

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤

يمين . اثبات . بينة . قرائن . تعذر الاستحصال على كتابة . موانع مادية . موانع ادبية

القاعدة القانونية

اذا كانت الواقعة من الوقائع الجائز اثباتها بشهادة الشهود جاز للقاضى اعتمادا على وجود قرائن وبدون ضرورة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ان يوجه من تلقاء نفسه لأحد الخصوم اليمين بالشروط المبينة بالمادة ١٣٦٧ مدنى

الاثبات بالبينة جائز فى جميع الاحوال التى يتعذر فيها على الشخص ان يستحصل على كتابة وهذه القاعدة تنطبق على حالة ما اذا استحال على الشخص الاستحصال على كتابة استحالة مادية أو استحالة معنوية

٢١٦

محكمة استئناف باريس

حكم تاريخه ١٥ مايو سنة ١٩٢٥

اجارة . تجديد الاجارة . اثباتها . البدء فى تنفيذها

القاعدة القانونية

الاجارة المجددة عبارة عن ايجارة جديدة قائمة بذاتها ومستقلة عن الايجارة القديمة . فاذا لم تكن قد نفذت أو بدىء بتنفيذها . فلا يجوز اثباتها بشهادة الشهود ولا بالقرائن .

والبدء فى تنفيذ الاجارة الذى يبرر عدم تطبيق المادة ١٧١٥ من القانون المدنى الذى يحرم الاثبات بشهادة الشهود و بالقرائن لايتناول الافعال التي تكون قد تمت فى عهد الاجارة القديمة .

٢١٧

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ٢٩ مايو سنة ١٩٢٥

اجارة . تغيير وجه الانتفاع بالعين المؤجرة . نقض سبب ماس بالنظام العام

القاعدة القانونية

١ — ان تغيير المحل المؤجر من محل سكن الى فندق فيه تغيير لموضوع عقد الاجارة . فاذا حصل هذا التغيير بغير رضاء المؤجر كان للمؤجر حق طلب الفسخ

٢ — اذا طعنت النيابة العمومية فى حكم جنائى وتبين لمحكمة النقض والابرام ان الحكم المطعون فيه فيه مخالفة بينة للنظام العام . جاز لها ان تحكم من تلقاء نفسها بنقض الحكم بناء على هذا السبب حتى ولو لم يبن طعن النيابة عليه

٢١٨

محكمة استئناف باريس

حكم تاريخه ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦

مواعيد المسافة . مواعيد قانونية . مواعيد متفق عليها في عقد . قاضي امور مستعجلة . اخراج مستأجر

القاعدة القانونية

١ — مواعيد المسافة التى نص عليها قانون المرافعات لا يعمل بها إلا بالنسبة الى المواعيد المقررة فى القانون . أما المواعيد التى يعطيها المتعاقد الى المتعاقد معه لعمل معين فلا تستفيد من مواعيد المسافة

٢ — ان قاضى الامور المستعجلة مختص باخراج المستأجر من العين المؤجرة اذا كان عقد الاجارة قد نص فيه على ان العقد ينفسخ حتما بمجرد تأخير المستأجر عن دفع الايجار فى الميعاد حتى ولو رفع المستأجر دعوى موضوعية يطلب فيها ابطال التنبيه ولاسيما اذا كانت هذه الدعوى لاحقة لدعوى المستعجلة وكان نزاع المستأجر ليس فيه شىء من الجدية

٢١٩

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ٣٠ يونيه سنة ٩٢٦

مسؤولية . ترامواى . راكب يحمل مواد مفرقعة . اصابة ركاب .

القاعدة القانونية

اذا اشتعلت مواد ملتهبة كان يحملها شخص راكبا الترامواى فاصابت راكبا آخر احدثت به جروحا واصابات . كانت شركة الترامواى مسئولة عن تعويض الضرر، لان القوانين واللوائح لا تسمح للركاب بنقل مواد مفرقعة فى قطارات الترامواى . فاهمال عمال الترامواى فى مراقبة ذلك حتى حدث ما حدث . يجعل شركة الترامواى مسؤولة

٢٢٠

محكمة السين بباريس

حكم تاريخه ٢ فبراير سنة ١٩٢٦

احكام اجنبية . احكام محكمين . الصيغة التنفيذية المحكمة المختصة . احوال .

القاعدة القانونية

١ — ان المحاكم المدنية هى المختصة وحدها دون المحاكم التجرية باعطاء الصيغة التنفيذية للاحكام الصادرة من المحاكم الاجنبية ولاحكام المحكمين اذا صدرت فى بلاد اجنبية حتى ولو كانت هذه الاحكام قد فصلت فى منازعات تجارية محضة

٢ — ان أوجه البطلان المبينة فى المادة ١٠٦ من قانون المرافعات الفرنساوى ليست متعلقة بالنظام العام . فيجوز التنازل عنها صراحة أو ضمناً ويجب ان لايتمشى حكمها على مشارطات التحكيم التى تحرر فى بلاد اجنبية بين اثنين فرنساويين أو بين فرنساويين واجانب

٣ — ان شرط حسم النزاع بطريق التحكيم اذا اجازه قانون اجنبي يجب ان يعمل به فى فرنسا ما دام هذا الشرط يعبر عن ارادة المتعاقدين

٤ — ان حكم المحكمين الصادر فى بلاد اجنبية ليس من اعمال السلطة القومية الاجنبية وانما هو نتيجة عقد اتفاق حاصل بين شخصين على حسم النزاع بينهما بطريق التحكيم بمحض رضائهما واختيارهما . مثل هذا الحكم لا يكون خاضعاً لمراقبة المحاكم الفرنساوية . ولكن بما ان مثل هـذا الحـكم قد يكون صدر بدون ان يكون محوطاً بالضمانات التى توجبها القوانين الفرنساوية فلا يمكن ان يشمل بالصيغة التنفيذية ليكون واجب النفاذ فى فرنسا الا تحت شرط ان يكون حكم المحكمين قد صدر مستوفى الشكل ولا يكون قد تضمن شيئاً مخالفاً للنظام العام فى فرنسا

٢٢١

محكمة السين بباريس

حكم تاريخه ١٧ فبراير سنة ٩٢٦

حقوق ملكية . صناعية . فنية . أدبية . موسيقية . رقص

القاعدة القانونية

ان القواعد التي تحمى من يؤلف كتباً علمية او الحاناً موسيقية يتمشى حكمها على من يضع شكلا او حركة من اشكال وحركات الرقص . فمن ابتكر طريقة من طرق الرقص كان له الحق فى ان يعترض على كل صاحب مرسح او ملهى يغير او يعدل او يضيف او يحذف او يشوه الطريقة التى ابتكرها . كذلك يتمشى حكم هذه القاعدة على الرقاص الذى يكلف بان يرقص رقصاً معيناً بحركات معينة فيبدل ويغير فى طريقة الرقص وحركات الرقص الموضوعة ويشوه فكرة واضع طريقة الرقص

تعليق

ان علماء القانون فى فرنسا واحكام المحاكم الفرنساوية على اتفاق بان ما يسرى على المؤلفين والمصنفين والمخترعين يسرى ايضاً على واضعى الالحان الموسيقية وواضعى طرق الرقص لانهم يعتبرون ان الغرض حماية الابتكار من حيث هو سواء كان علمياً او ادبياً او صناعياً او موسيقياً او فنياً . والرقص فى نظرهم فن يجب ان يحميه القضاء .

ابحاث قانونية وشؤون قضائية

الفروق العملية

بين المحاكم المختلطة والأهلية

* * *

٤ - مقارنة انواع القضايا

اذا نظرنا الى القضايا الجنائية يصح ان نقول انها تكاد تكون معدومة بالمحاكم المختلطة وكثيرة كثرة هائلة بالمحاكم الاهلية .

ولكن اذا قورنت هذه القضايا الجنائية بمثيلاتها بالمحاكم الاوروبية كالفرنساوية مثلاً نجد الفرق هائلا . فهناك اغلب الجرائم له اهمية اما من حيث شخص المجرم او بالنسبة لفظاعة جرمه . وفى الغالب تكون اهمية هذه القضايا فى الدافع اليها فانك غالباً تجد المجرم هناك يكتسب عطف المحلفين خصوصاً اذا كان الباعث له على الاجرام - كما هو الواقع فى اغلب الاحوال - شريفاً .

أما هنا فان اغلب القضايا تتراوح بين السرقات والمضاربات والمجرمون فيها ليست لهم شخصية هامة الا بعض قضايا نادرة وهذه يكفيها بعض المحامين الذين اشتهروا بحق باتقان الدفاع الجنائى

أما باقى القضايا فان العمل فيها لا يلذ القاضى ولا المحامى اما لصغر الدعوى او لصغر نفس المتهم او لدناءة الجريمة فى حد ذاتها .

**

نعتذر عن الخروج عن الموضوع الذى رسمناه لأنفسنا وهو المقارنة بين المحاكم الأهلية والمختلطة فقط . وبما اننا قد انتهينا من مقارنة الأعمال الجنائية نقول ان هناك فروقاً عظيمة بين نوعى العمل المدنى والتجارى بين القضائين .

فالعمل التجاري يكاد يكون معدوماً فى المحاكم الأهلية بينما تجد له دوائر واقلام كتاب خاصة بالمحاكم المختلطة . وربما كان هذا موضوع مقال خاص

كذلك تجد اقلاماً لا أثر لها بالمحاكم الاهلية مثل اقلام التفاليس والمزادات والتوزيعات والامور المستعجلة وغيرها مما سيكون ايضاً موضوع مقالات خاصة .

وعلى ذكر القضايا التجارية نقول ان المحامى المصرى نصيبه منها فى المحاكم المختلطة قليل لأنه ويا للأسف لا يحتك مصرى بأجنبى الا ويكون دائماً الاول مديناً والثانى دائناً . وبصرف النظر عن الكفاءة يميل المتقاضون الى

المحامين الذين من جنسياتهم . فالموكل المصرى دائماً مدين ومركز الدفاع عنه صعب لدرجة انك تجد دائرة مخصوصة لقضايا الكمبيالات بالمحاكم المختلطة تصدر كل اسبوع نحو اربعين حكما (هذا بخلاف القضايا الجزئية) وأكثر من ثلاث ارباع هذه الأحكام على مصريين لأجانب .

بقيت القضايا المدنية فاذا قارنتها ببعضها تجد النتيجة الآتية وهي ان القضايا الاهلية اكبر عدداً بالنسبة لعموم القطر ولكن القضايا المختلطة أكثر قيمة

مرجع ذلك الوحيد هو ان الاجانب هم وسط الثروة والمعاملات الكبرى وقلما تجد عملا هاماً ليس لأجنبي يد فيه .

تجد هناك مثلا قضايا توزيع كثيرة تتراوح قيمتها بين ١٠٠٠٠ جنيه و٣٠٠٠٠ جنيه فما فوق

تجد قضايا ناشئة عن اجراءات نزع ملكية بكميات عظيمة من الاطيان كلها مرهونة لبنوك اجنبية .

تجد قضايا المحلات التجارية العظمى التي تطالب في الغالب اعيان المصريين بمبالغ باهظة .

تجد قضايا الاجانب ضد الحكومة بالنسبة لمنازعات هامة .

– قضايا الايجار المطلوب لشركات عقارية اختصاصها استثمار الاطيان وبيعها بالتقسيط .

– قضايا المسئولية على الشركات الأجنبية مثل شركة الترامواى وغيرها .

– القضايا الخاصة الشهيرة مثل . – قضية الضرائب ضد شركة هليوبوليس – قضية صندوق الدين ضد الحكومة بخصوص مصاريف حملة السودان – قضية توت عنخ آمون – قضية اسهم قنال السويس – . أسهم شركة هليوبوليس – الويركو – قضية مدام فولك بخصوص استقلال مصر – قضية معمل الغزل لما ضربت عليه الحكومة ضريبة ايام كرومر – قضية مسئولية حادث السباق التي رفعت على الحكومة المصرية والنادى – قضية البحث عن المسئول فى حريق هائل حصل بمخازن القطن باسكندرية ...... وغير ذلك مما يطول عدده

بالاسف فى أغلب هذه القضايا العنصر المصرى مدين والمحامى المصرى يضعف مركزه بضعف مركز موكله المصرى

خذ مثلا جلسة المزادات بالمحاكم المختلطة تجد محامى البنك العقارى كل مأموريته فى هذه الجلسة أن يحضر ويطلب البيع او تأجيله او ايقافه أما خصمه فهو فى الغالب محام يطلب عن مصرى اما اعطاء مهلة او بطلان الاجراءات او ايقاف البيع لرفع دعوى استحقاق ومأموريته هذه شاقة بينما رد محامى البنك العقارى لا يكلفه اقل عناء لان المحاكم تعلم أن هذا البنك له أقلام منتظمة تبحث العقود بحثاً دقيقاً قبل تتميمها . فضلا عن انه فى الغالب لا يكون لطلب خصم

البنك اى وجاهة – على هـذا القياس يمكنك ان تقارن بين عمل المحامى المصرى وزميله الأجنبى بالمحاكم المختلطة .

أما فى المحاكم الاهلية فانك وان وجدت قضايا عديدة الا انك لا تجد قضايا ذات قيمة تشجع على دقة البحث وعناية الخدمة مثلما تجد بالمحاكم المختلطة – يرجع ذلك الى فقر الاهالى والى أن رقى مختلف الطبقات وطوائف الامة سلسلة مرتبطة بعضها ببعض ومعقدة يصعب اصلاحها ان لم تدركها العناية الالهية

يضاف الى ذلك توسع المحاكم المختلطة فى نظرية الصالح الأجنبى . وقبولها بلا استثناء نظرية المسخر الذى يحول له دين قابل للتحويل بقصد تحصيله .

وتضاف الطرق التى يتبعها المحامون بالمحاكم المختلطة لخلق صالح اجنبي مثل ادخال صاحب رهن عقارى او غير ذلك من الأسباب التى تسلب من المحاكم الأهلية عدداً عظيما من القضايا .

اضف الى ذلك وجود اقلام العقود الرسمية بالمحاكم المختلطة والتي لم افهم لغاية الآن ما هى العلة فى عدم وجودها بالمحاكم الاهلية . وربما كان ذلك موضوع مقالة خاصة .

هذه بعض مقارنات مختصرة عن انواع العمل بالمحكمتين ، وأرى أنه لن يتغير الحال الا اذا تغيرت احوالنا جميعها واصبحنا اصحاب ثروات وهيهات ان يكون هذا الا بعد زمن بعيد .

عبد الكريم رؤوف
المحامى

الرجوع على محيل الكمبيالة لسدادها

لما كانت المعاملات التجارية تقتضى ضمانا اكثر من الضمان العادى فى المسائل المدنية فقد ارتأى الشارع فى المسائل التجارية ان يكون محيل الكمبيالة مسئولا عن عدم دفعها فى الاستحقاق وضامنا لسدادها بغير ان ينص عن ذلك صراحة فى تحويله كما هو الامر فى الديون المدنية والتنازل عنها وفقاً للمواد ٣٥١ وما يليها من القانون المدنى الاهلى و ٤٣٩ وما يليها من القانون المدنى المختلط و١٦٩٣ وما يليها من القانون المدنى الفرنسى حيث يجب للاحتفاظ بحق الرجوع على المتنازل أو ضمانه ما تنازل عنه ان يذكر ذلك صراحة فى عقد التنازل وعلى ذلك افترض الشارع فى المسائل التجارية ضمان محيل الكمبيالة ضمانا ضمنيا لا ضرورة للنص عنه

على ان الشارع رأى من الجهة الأخرى

ان لا يمكث المحيل مسئولا عن سداد قيمة الكمبيالة مدة طويلة والتجارة تقتضى أمورها الاسراع لكثرة ما يعتورها من تطورات دائمة. فحتم من الجهة الأخرى على حامل الكمبيالة واجبات الزمه مراعاتها حتى لا يضيع ماله من حق فى الرجوع على محيل الكمبيالة أو محيليها منفردين أو متحدين

واول فرض فرضه الشارع على حامل الكمبيالة ان يعرضها عند استحقاقها على ساحبها فاذا امتنع عن دفع قيمتها ان يحتج باحتجاج عدم الدفع (بروتستو)

تلك اول خطوة فرضها الشارع على حامل الكمبيالة لاحتفاظه بحقوقه قبل المحيلين

على انه لم يشأ بعد ذلك ان يترك حامل الكمبيالة ساحبها وشأنه تتخبط به حال السوق التجارية الكثيرة التغيير ما دام على اعتقاد بحق الرجوع على المحيلين بل حتم عليه اعلان المحيل أو المحيلين الذين يود الرجوع عليهم بصفة كونهم ضامنين سداد الكمبيالة فى الميعاد وذلك ليكونوا على بينة من امر مدينهم ساحب الكمبيالة وحالته المالية وتوقفه عن السداد ليتخذوا الحيطة لانفسهم قبل هذا التصرف المعيب منه

ولكن اتجوز لحامل الكمبيالة ان يترك الوقت يمضى ما شاء ثم يعود على المحيل أو المحيلين؟ كلا فتلك نظرة أخرى نظر اليها الشارع بعين الروية والامعان ورأى ان اكثر مهلة يمكن امهالها لحامل الكمبيالة هى خمسة عشر يوما يحق له فيها رفع الدعوى ضد المحيل الذى اعلنه باحتجاج عدم الدفع المعلن ضد الساحب الممتنع فى الاستحقاق فان مضت تلك المدة باهمال هذا الحامل فى اتخاذ الاجراآت التى نص عنها الشارع كان من العدل اعتباره مقصراً فى حقوقه وفى عين الوقت عاملا على الضرر بحقوق أولئك المحيلين الذين ليس من العدل تركهم مدة اطول من تلك تحت خطر ضمان ساحب امتنع عن الدفع وما زال فى السوق التجارية العظيمة الحركة والتقلب ذلك ما ارتآه الشارع فيما يجب ان تقام عليه العلاقة بين هؤلاء الثلاثة: الحامل للكمبيالة والمحيل والساحب

وهى كما ترى علاقات اقتضى فيها الشارع فى المسائل التجارية كثيراً من الاختلاف مع المبادىء المقررة فى القانون المدنى ولكنه من الناحية الاخرى اقتضى فيها سرعة فذة لقيام تلك العلاقة قانونا. أجل فان فى المسائل المدنية لا يكاد يشعر أولو القانون بطول مدة كهذه. خمسة عشر يوماً. ولكنهم على النقيض من ذلك يعلمون طول هذه المدة جيداً فى المسائل التجارية

ولما كانت المواد التجارية تكاد تكون معدومة الحيز فى قضايا المحاكم الاهلية المصرية اللهم الا فى بعض مسائل عادية تجرى كل يوم فيمكن القول بأن هذا البحث لم يعرض لها الا مؤخراً فى قضيتين نظرتا أمام احدى دوائر محكمة مصر الكلية الاهلية المكونة تحت رئاسة حضرة محمد بك توفيق صبرى رئيساً - و بعضوية صاحبى العزة ابراهيم بك عارف وجمال الدين بك أباظه القاضيين

وقد أصدرت حكميها بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٢٦ فى القضيتين نمرة ١٦٧٠ و ١٦٧١ سنة ١٩٢٥ مؤيدة هذا البحث

وهاتان القضيتان رفعتا من اسكندر جبلى ضد ميشيل لكح مدعى عليه أول الذى حضرنا عنه والفريد جبور مدعى عليه ثان وموضوع هاتين القضيتين هو . —

أن اسكندر جبلى التاجـر حولت اليه كمبيالتان كل واحدة منهما بمبلغ ٤٠٠ جنيه من ميشيل لكح التاجر مسحوبتان من الفريد جبور

وسارت القضيتان جنبًا الى جنب واستند ميشيل لكح فى دفاعه على أن القانون الواجب تطبيقه هو القانون التجارى بما أن المـادة تجارية أى كمبيالات بين تجار وان ورقة الكمبيالة فى حد ذاتهـا ورقة تجارية وذلك وفقًا للفقرة السادسة من المادة الثانيـة من القانون التجارى الاهلى والمختلط والمادة ٦٣٢ من القانون التجارى الفرنسى

وحيث أن القانون الواجب تطبيقه هو القانون التجارى فيجب مراعاة ما جاء بالباب العاشر من القسم السادس من قانون التجارة الاهلى فيما اختص بحقوق وواجبات حامل الكمبيالة وهذه الحقوق والواجبات بالنسبة للمحيلين مبينة بالمواد ١٦٥ و١٦٧ و ١٦٩ من القانون التجارى الاهلى وهى المواد ١٧٢ و١٧٤ و١٧٦ من القانون التجارى المختلط وهى هى المواد ١٦٥ و١٦٧ و١٦٨ من القانون الفرنسى

والمادة ١٦٥ من القانون التجارى الاهلى تقول . —

« اذا طالب حامل الكمبيالة من حولها اليه وكانت مطالبته له بالانفراد وجب عليه ان يعلن اليه البروتستو المعمول وان لم يوفه بقيمة الكمبيالة يكلفه فى ظرف الخمسة عشر يومًا التالية لتاريخ البروتستو المذكور بالحضور امام المحكمة ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المسحوب عليه ومحل المحيل المذكور »

والمادة ١٦٧ من القانون المذكور تقول :—

« اذا طالب حامل الكمبيالة جميع المحيلين والساحب معًا كان له بالنسبة لكل واحد منهم الميعاد المبين فى المواد السابقة »

والمادة ١٦٩ من القانون نفسه تقول : —

« يسقط ما لحامل الكمبيالة من الحقوق على المحيلين بمضى المواعيد السالف ذكرها المقررة لتقديم الكمبيالات المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم او اكثر او شهر او اكثر ولعمل بروتستو عدم الدفع وللمطالبة بالضمان على وجه الرجوع »

وتطبيق هذه المواد يجب على حامل الكمبيالة لرجوعه على المحيل ان يقوم بالاجراءات الآتية : —

١ — ان يعمل احتجاج عدم الدفع (البروتستو) عند الاستحقاق ضد ساحب الكمبيالة المدين الاصلى

٢ — ان يعلن هذا الاحتجاج للمحيل الذى يريد مطالبته بقيمة الكمبيالة

٣ — ان يكلف هذا المحيل فى حالة عدم

دفعه بالحضور امام المحكمة لسماع الحكم عليه بذلك واعلان الدعوى هذا يجب ان يكون فى بحر الخمسة عشر يوماً التالية للبروتستو المعلن لساحب الكمبيالة

وإلا فيسقط حق حامل الكمبيالة قبل المحيل اذا لم يراع هذه الاجراءات وهذه المواعيد

وقد اتى ميشيل لكح تدليلاً على ذلك باراء التشريع الفرنسى الحديث كما وردت بربرتوارابرتيك دالوز طبعة ١٩١٠ وهي : —

أولا — « على حامل الكمبيالة بمقتضى المادة ١٦٥ من القانون التجاري (الفرنسى) اعلان البروتستو لكل من الموقعين على الكمبيالة الذين يود السير ضدهم وعند عدم الدفع مطالبتهم فى الخمسة عشرة يوماً من البروتستو »

(راجع ربرتوار براتيك دالوز الجزء السابع صحيفة ٦٣٧ رقم ٣٣٧)

ثانياً — « المدد المبينة فى المادة ١٦٦ (تجارى فرنسى) يجب ان تراعى على حدة قبل كل من الموقعين المطالبين فى حالة مطالبتهم معاً أو على انفراد)

(راجع ربرتوار براتيك دالوز الجزء السابع صحيفة ٦٣٧ رقم ٣٤٠)

ثالثاً « فى حالة تقصير حامل الكمبيالة فى اتباع الاجراءات المنصوص عنها فى المواد ١٦٠ وما بعدها (تجارى فرنسى) يعتبر مهملا ويسقط حقه فى الرجوع على المحيلين وضمانهم (مادة ١٦٨ تجارى فرنسى) »

(راجع ربرتوار براتيك دالوز الجزء السابع صحيفة ٦٣٧ رقم ٣٤١)

رابعاً « سقوط حق حامل الكمبيالة يمكن الدفع به فى أى دور من ادوار القضية حتى فى الاستئناف »

(راجع ربرتوار براتيك دالوز الجزء السابع صحيفة ٦٣٨ رقم ٣٤٥)

وقد اخذت الدائرة المشار اليها بهذا وحكمت حكميها مؤيدة هذا الرأى

ولما كان هذان الحكمان يكادان يكونان الاولين فى موضوعهما كنا نود ان لو ورد فى حيثياتهما مايشير الى هذ الموضوع القانوني بشكل اكثر جلاء ولكننا نحسب ان المواد فى ذاتها صريحة جلية فاكتفت المحكمة بالاشارة اليها

ويحسن بنا ان نذكر فيما يلى حيثيات هذين الحكمين وهى : —

« وحيث ان المدعى عليه الاول (ميشيل افندي لكح) دفع بسقوط الدعوى لعدم اعلانه بالبروتستو وعدم الدفع من المدين ورفع الدعوى عليه فى الميعاد القانونى

»وحيث ان المدعى اعلن البروتستو للمدعى عليه الثانى (الفريد جبور) فى اول اغسطس سنة ١٩٢٥ ولم يقدم ما يثبت ان المدعى اعلنه للمدعى عليه الاول (ميشيل لكح) فى بحر الخمسة عشرة يوماً التالية لتاريخ البروتستو ولم يرفع عليه الدعوى إلا بعد مضى هذا الميعاد وانه اعلنه بها بتاريخ ٢٥ اغسطس سنة ١٩٢٥ ومن ثم يكون حق الرجوع على المدعى عليه الاول (ميشيل افندى لكح) قد سقط عملا بالمادة ١٦٩ تجارى»

اميل توتونجى
المحامى

٢٣

مسألة تأجيل القضايا اصبحت اعقد من ذنب الضب . عند الفقهاء مسألة يسمونها « المحيرة » ينطقونها تارة باسم الفاعل على انها حيرت العلماء فى أمرهم . وتارة باسم المفعول على انهم هم الذين حيروها فى حكمها . ومسألة التأجيلات تشبه المحيرة تماماً . فالقضاة يتهمون المحامين بأنهم سبب تعطيل القضايا . والمحامون يتهمون القضاة بأنهم هم السبب . والحقيقة ان القضاة والمحامين شركاء على الشيوع في هذه التهمة

ولمناسبة شكوى ارباب القضايا من بطء سير القضاء (بصرف النظر عن السبب والمتسبب ان كان القضاة أو المحامون أو نظام التقاضى نفسه) فان هذه المسألة اثارت بعض حوادث وأمور قديمة لا بأس من ايرادها هنا على سبيل الفكاهة (طبعاً)

– فى عهد شارلمان احد ملوك فرنسا وفى القرن الثامن ضج النـاس من تأخير الفصل فى قضاياهم . فرفعوا ظلاماتهم اليه . وكان رجلا جباراً عاتياً . فاصدر أمره بأنه « اذا ابطأ القاضى فى الفصل فى القضـايا المطروحة أمامه جاز لصاحب القضية ان يذهب الى بيته ويقيم فيه ويكون له حق المأكل والمشرب والمسكن على حساب القاضى نفسه حتى يصدر حكمه فى القضية »

"Lorsque le juge tardera trop à rendre sa sentence, le plaideur ira s'établir chez lui, et y vivra, pour la table et pour le lit, à ses dépens.—(Capitulaires de Charlemagne. § 775.)"

ولم يمض على هذا الأمر إلا أياماً معدودات حتى سارع القضاة الى درس القضايا وحكموا فيها فوراً

– ومن الوسائل التى اتخذتها بعض الحكومات فى قديم الزمان لاجبار القضاة على الفصل فى القضايا بسرعة ان أمرت حكومة منها بحجز مرتب القاضى الذى يتأخر عن الفصل فى القضايا بسرعة الى ان يصدر حكمه . طالما لم يصدر حكمه لا يصرف له مرتبه

– وعرض أحد اعضاء مجلس الشيوخ فى بلاد اليونان فى غير هذا الزمان ان يجعل مرتب القاضى بنسبة القضايا التى يفصل فيها . قرر لكل قضية اجراً يختلف باختلاف

مرتبة القاضي وجسامة القضية واهمية المتقاضين. فاذا ما حكم القاضي فى خمسين قضية أو مائة كان له أجر خمسين قضية أو مائة

ـ وتجد فى كتاب مونتسكيو « روح الشرائع » ان احد حكام بلاد اليونان كان يجود بمكافئات سخية جداً للقضاة الذين يحكمون فى الدعاوى التجارية بغاية السرعة .

– وفي اتينا Athènes عاصمة بلاد اليونان كانوا يحتمون الفصل فى القضايا التجارية بسرعة . ويضربون للقاضي شهراً اجلا للفصل فى القضية. اذا جاوزه عد مهملا

– واذكر ان ملك ايطاليا اشار من بضع سنوات فى خطبة العرش الى وجوب الفصل فى قضايا المتقاضين فى اقرب وقت حتى لا يكون القضاء لهواً ولعباً وحتى لا تكون حقوق الخلق عرضة للضياع بتقادم الزمان

ـ ولما ساد مذهب الفاشيست فى ايطاليا خطب احد أئمة الفاشيست وهو السنيور جورجوليني فقال بأن من مبادىء مذهب الفاشيست ان تلزم الحكومة القضاة على العمل بجد لانجاز القضايا بسرعة . وان تهيء الحكومة القضاة جميع الاسباب التى تتطلبها المهمة السامية التى نيطوا بها

"Le fascisme veut que l'Etat oblige la justice à la rapidité et qu'il remette la magistrature dans les conditions requises par son grand office." —. Gorgolini.

والحق ان تأخير الفصل فى القضايا مضيع احياناً للحقوق . ان كان الحق مدنياً قلت قيمته . وان كان جنائياً ضاعت معالمه . ولله در من قال « كسب الوقت خير وسيلة للوصول الى البراءة »

"Gagner du temps, c'est souvent le meilleur moyen d'obtenir un acquittement."

على اننا مهما قلبنا وجوه المسألة نجد الأمر مرجعه الى حزم القاضي . وحزمه يظهر اثره فى جميع مظاهر القضاء

– له ان يرفض التأجيل اذا طلب لاسباب واهية

– له ان يؤجل اجلا قصيراً جداً يعدم فائدة المطل والتسويف

– له ان يؤجل الحكم ويأذن الخصم فى تقديم مذكرة

– له ان يحقق بنفسه الدعوى بدل ندب خبير

– له ان ينتقل على الفور للاطلاع أو للمعاينة أو التحقيق

– له ان يحيل الدعوى والخصوم على المحكمة المختصة باستدراج الطرفين الى قبولها الاحالة بدل الحكم بعدم الاختصاص

- له ان يوفق بين الطرفين اذا آنس سبيلا الى التوفيق

ومن آثار حزمه ايضاً

- فتح الجلسة فى الميعاد تماماً

- عمل جرد الرول قبل ميعاد افتتاح الجلسة بنصف ساعة كى يخصص زمن المرافعات للمرافعات ليس إلا (اسوة بالمحاكم المختلطة)

- ابطال المداولات فى الزمن المخصص للمرافعات

- العمل بعد الظهر بضع ساعات عند الضرورة لانجاز القضايا المتأخرة

- عدم اطالة زمن الاستراحة الى اكثر من عشر دقائق . فان بعض الدوائر اعتادت ان توقف الجلسات للاستراحة . وتعلن ان الاستراحة لخمس دقائق . ولكنها تمدها الى اكثر من ساعة . وتستبدل الاستراحة بالمداولة فى القضايا . حتى اذا أعيدت الجلسة اجلت القضايا الباقية بسبب ضيق الوقت

ضف الى حزم القاضى حزم الحكومة . فان الحكومة لها قسطها فى بطء سير القضاء . وقسطها كبير

- إذ أنها تسرف فى نقل القضاة . واذا ما انتقل القاضى تعطلت الجلسة حتى ان بعض القضاة يفتحون باب المرافعة فى القضايا التى سمعوها ووعدوا بالحكم فيها بعد اسبوع أو اسبوعين فتتأجل القضايا وتتراكم وتتعطل حقوق الخلق . فيحسن الحكومة توجيه نظر القضاة الى وجوب الفصل فى القضايا التى يكونون قد سمعوا المرافعة فيها قبل انتقالهم الى محكمة اخرى

- كذلك تسرف الحكومة فى أيام البطالة . الا ترى انها تعطل المحاكم ومصالح الحكومة ثلاث ايام احتفالا بنقل الكسوة وبطالة المحمل و بعودته . مع انه من الممكن عمل هذا الاحتفال فى ايام الجمعة .

احصيت ذات يوم عدد القضايا التى تأجلت بسبب تعطيل المحاكم لهذه المناسبات الثلاثة فوجدتها تزيد على ٧٠٠ قضية فى محكمة الاستئناف ومحكمة مصر والمحاكم الجزئية التابعة لها

كذلك يجب تنظيم فصل العطلة الصيفية . اذ ان بعض المحاكم تؤجل القضايا من مارس الى اكتوبر ومن مايو الى نوفمبر كأن مدة البطالة خمسة شهور أو تزيد

أهم منظم العمل انما ضبط وقت العمل . اذا راعت المحاكم ضبط المواعيد بدقة

فلا تمضي شهور قليلة إلا والقضايا منجزة . ولله در من قال « ان النظام يضاعف الوقت لانه يساعد على حسن استعماله »

"L'ordre double le temps, parce qu'il sert à le mieux employer."

والاحتجاج بقلة الوقت احتجاج سخيف . لأن الوقت يوجد لمن يريدان يوجده

"Une ferme volonté trouve du temps ou en crée."

Channing.

اذكر ان وفداً من القضاة فى بلجيكا ذهب يوماً ما الى وزير الحقانية وطلب اليه ان يزيد عدد القضاة بدعوى ان قلة القضاة هى علة تراكم القضايا وتأخيرها . فاطرق وزير الحقانية ملياً ثم سأل : ما عدد القضايا المتأخرة ؟ - فقالوا له تزيد على الالفين . فسألهم كم يلزم القاضي من الوقت لدرس القضية والحكم فيها ؟ - فقالوا بمعدل نصف ساعة ، - فقال وكم عددكم ؟ - فقالوا له كذا ، فقال اذن اذا جاد كل منكم بعشر دقائق من وقته للمصلحة العامة تجمّع لدينا فى مدة ثلثماية وستين يوماً كذا ساعات . اذا وزعناها على الفى قضية وكانت كل قضية تحتاج الى نصف ساعة درساً ، أمكن انجاز الالفى قضية فى ستة شهور بدون ان تنفق الخزينة سنتيماً واحداً وتكونوا ارضيتم ضميركم وارضيتم الخلق وارضيتم الحكومة ! - فهل من سميع ؟ -

عزيز خانكى



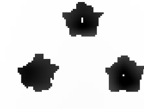
١٣

القاعدة الفرنساوية : "Le motif seul fait le mérite des actions des hommes."

La Bruyère.

– انما الاعمال بالنيات (حديث)

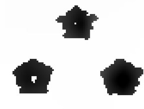
والعرب تقول : – لا ثواب إلا بالنية



القاعدة الفرنساوية : "Pour exécuter de grandes choses, il faut vivre comme si on ne devait jamais mourir."

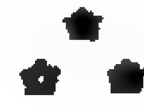
Vauvenargues.

القاعدة العربيـة : اعمل لدنياك كأنك تعيش ابدا



القاعدة الفرنساوية : "Le mari a bail (1) de sa femme."
"Le mari est sire et maître de sa femme."

الآية الشريفة العربية : الرجال قوامون على النساء



القاعدة الفرنساوية : "Le milieu est le meilleur."

القاعدة العربيـة : خير الأمور الوسط

القاعدة اللاتينيـة : "In medio stat virtus."

عزيز خانكي

---

(١) ici bail signifie tutelle

١

شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية

علما وعملا

اتحفنا حضرة الاستاذ الفاضل عبد الفتاح بك السيد وكيل كلية الحقوق الملكية (الذى عين الآن رئيساً لنيابة محكمة مصر المختلطة) بكتاب الفه هو والاستاذ مارك ديسرتو مدرس القانون المدنى بكلية الحقوق بمدينة ليون موضوعه « شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية علما وعملا » وهو كتاب ضخم وضعه مؤلفاه باللغة الفرنساوية شرحا فيه مآخذ قانونى المرافعات الأهلى والمختلط بعد ان اتيا على نبذة تاريخية للامتيازات الأجنبية فى مصر وما تلاها وتطوراتها الى ان انتهت بانشاء المحاكم المختلطة . ثم عقدا قسما مخصوصا للمحاكم المختلطة فشرحا نظامها وترتيبها وقضاءها واختصاصها ونظام المحاماة فيها . ثم شرحا جميع ابواب قانون المرافعات المختلط . من بدء رفع الدعوى الى حضور الاخصام الى صدور الاحكام والأوامر والاجراءات المتعلقة بالثبوت واستجواب الأخصام واليمين والتحقيقات وأهل الخبرة وتحقيق الخطوط ودعوى التزوير وانقطاع المرافعة ثم طرق الطعن فى الأحكام من معارضة واستئناف والتماس اعادة نظر . ثم ابانا النقص الموجود فى نظام طرق الطعن فى الأحكام فى مصر . ثم انتقلا الى الكلام على المحاكم الاهلية ونظامها من محاكم اهلية ومحاكم اخطاط ومحاكم جزئية ومحاكم ابتدائية ومحكمتى الاستئناف وغير ذلك من المواد . ثم انتقلا الى الكلام على المجالس الحسبية وترتيبها ونظامها والمحاكم الشرعية وترتيبها ونظامها . ثم الى مجلس البلاط . ثم الى الكلام على البطركخانات واصلها وفصلها ونظامها واختصاصها .

ويسرنا ان نرى المصريين لا يكتفون بتأليف كتبهم بلغتهم العربية بل يؤلفون ايضا باللغات الأجنبية وهذه حسنة تسجل لهم بمزيد الفخر والاعجاب

وهذا الكتاب ليس بأول مؤلف وضعه الاستاذ عبد الفتاح بك بل له مآثر جليلة فى خدمة العلم . اذ انه سبق ان وضع كتابا فى حقوق المرأة فى الزواج الاسلامى تكلم فيه على حقوق الزوجة قبل زوجها فى المذاهب الأربعة وشرح قانون نمرة ٢٥ سنة ٩٢٠ شرحا مستفيضا يتضمن اقتراحات عدة متعلقة بتوسيع حقوق الزوجة فى كثير من المسائل التى تعود عليها بالخير العظيم وتصلح من شأن النظام العائلى ولا تخرج مع ذلك عما هو مقرر فى كتب الفقه .

وله ايضا كتاب « الوجيز فى المرافعات المصرية » وهذا المؤلف كما يدل عليه اسمه يحتوى على شرح النظام القضائى فى مصر واختصاص الهيئات القضائية واجراءات المرافعات امامها وتقسيم الدعاوى وطرق الطعن فى الاحكام

وله ايضا كتاب « التنفيذ علما وعملا » وضعه بالاشتراك مع حضرة الاستاذ الجليل احمد قمحة بك وكيل مدرسة الحقوق سابقا وهو كتاب جزيل الفائدة غزير المادة بينا فيه طرق التنفيذ المختلفة واجراءات التحفظ امام الهيئات القضائية مع المقارنة بما عليه الحال فى القانون الفرنساوى . كل هذا حصل شرحه شرحا وافيا من الوجهتين العلمية والعملية فجاء سفرا قيما ومؤلفا عظيم الشان

زد على هذه المؤلفات كتابه « شرح لائحة الاجراءات الشرعية » الذى الفه بالاشتراك مع صديقه الفاضل الاستاذ الجليل احمد قمحه بك . وقد شرحا فيه النظام القضائى الشرعى واجراءات المرافعة المتبعة امام المحاكم الشرعية كما شرحا فيه نظام المجالس الحسبية والمجالس الملية مع المقارنة بما عليه الحال فى القضاءين الأهلى والمختلط

ومن ضمن الكتب التى الفها ايضا بالاشتراك مع حضرة الاستاذ الجليل احمد قمحه بك «نظام القضاء والادارة » وهو كتاب بحثا فيه النظم المصرية من نيابية وقضائية وادارية ومالية فجاء جامعا لمعلومات جمة تفيد كل من اراد الوقوف على نظام الحكومة المصرية

وله ايضا رسالة « فى الأوراق التجارية » تكلم فيها على الكمبيالات والسندات تحت الاذن والشيكات بطريقة وجيزة جلية من الوجهتين العلمية والعملية

ثم له رسالة ايضا فى الافلاس تكلم فيها بالتفصيل الوافى على اجراءات الافلاس كلها وفقا القانونين الأهلى والمختلط مع مقارنتهما بأحكام القانون الفرنساوى

فجزاه الله عن العلم خير الجزاء

٢

كتاب

التسجيل وحماية المتعاقدين والغير

اهدى الينا حضرة الاستاذ الفاضل الدكتور عبد السلام ذهنى بك مدرس القانون المدنى والتجارى بكلية الحقوق بالجامعة المصرية كتابه الجديد (التسجيل وحماية المتعاقدين والغير)

وهى رسالة تشمل الكلام على المسائل الآتية : المعنى الصحيح « للالتزامات الشخصية » الواردة فى المادة الأولى من قانون التسجيل ، الشفعة والتسجيل والقضاء الاهلى والمختلط وجهات النظر المختلفة فى تقرير الآثار المترتبة على الاحكام الملغية للعقود فى عهد القانون المدنى وقانون

التسجيل . ثم خطورة المنطق البحث على الاصول القانونية . ثم تسجيل عرائض الدعاوى وما شاب المادة السابعة من قانون التسجيل من النقص والمذكرة الايضاحية من الاضطراب . وختم رسالته ببحث مستفيض على الروح العامة لتسجيل المصرى بمصر

والرسالة رسالة قيمة فيها ابحاث شتى تدل على سعة علم ودقة فى البحث تذكر له بالشكر والثناء

وليس هذا المؤلف بأول مؤلفاته .اذ ان له مؤلفات عدة بعضها باللغة العربية والبعض الآخر باللغة الفرنساوية . منها كتب تحت الطبع وكتب فى التحضير نذكرها هنا لاحاطة القراء علما بها وبيانا لفضل المؤلف من جهة اخرى

١ — المؤلفات التى باللغة العربية

اولا — الكتب

١ — مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة « الجزء الاول » مطبعة المعارف سنة ١٩١٤

٢ — مسؤولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة « الجزء الثانى » مطبعة المعارف سنة ١٩١٥

٣ — المداينات أو الالتزامات « الجزء الاول . فى الادلة أو الاثبات » مطبعة المعارف سنة ١٩٢٢

٤ — المداينات أو الالتزامات « الجزء الثانى . فى الادلة او الاثبات » مطبعة هندية سنة ١٩٢٣

٥ — الالتزامات « النظرية العامة » مطبعة مصر سنة ١٩٢٥

٦ — فى الاموال : المنقولات والعقارات ، الملكية على اختلاف انواعها ، الحقوق العينية ، العقارية والمنقولة المختلفة ، وسائل اكتساب الحقوق العينية ، وضع اليد والتقادم ، الشفعة واحكامها شرح قانون التسجيل الجديد رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ ، الخ الخ . مطبعة الاعتماد سنة ١٩٢٦

٧ — فى التأمينات : ١) التأمينات الشخصية وهى الكفالة — ٢) التأمينات العينية المنقولة والعقارية وهى رهن المنقول والرهن العقارى غير الحيازى وحق الاختصاص وحقوق الامتياز وحق الحبس .

ثانياً — المقالات

١ — نهضة القانون ، تضافر الفقه والقضاء ، العلم والعمل ، مجلة الشرائع السنة الثالثة ص ٣٩٨ — ٤١٢ ، المقال الأول سنة ١٩١٦ (لمناسبة ظهور كتاب شرح البيع لحلمى باشا عيسى سنة ١٩١٦)

٢ — مرافعات الدكتور ابو هيف ، الكتاب البكر فى « فن القانون » ، بشائر رقى الفقه ، مجلة الشرائع السنة الرابعة ص ١ – ١٨ سنة ١٩٢٦

٣ — فى اقامة الدعوى العمومية من قبل محكمة الجنايات من الوجهة الفنية القانونية والنظامية

Droit de l'évocation de l'action publique au point de vue de la technique juridique et du droit public interne

مجلة الشرائع السنة السادسة ص ٢ — ٢٤ سنة ١٩١٨

٤ — فى المسؤولية المدنية للأفراد . لحتان تاريخية وتشريعية . مجلة المحاماة السنة الثالثة ص ٣٧٥ – ٣٨٥

٥ — قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ والمبادىء القانونية المقررة من قبل . مجلة المحاماة ، السنة السادسة ص ٥٩٧ – ٦٢٩سنة ١٩٢٦

ثالثاً — مذكرات لطلبة الحقوق وغيرهم

١ — مذكرات فى القانون الرومانى . فى الأحوال الشخصية عند الرومان . سنة ٩٢٢ – ٩٢٣

٢ — مذكرات فى القانون الرومانى . فى نظرية الاشياء عند الرومان سنة ٩٢٢ سنة ٩٢٣

٣ — مذكرات فى القانون الرومانى . فى نظرية الالتزامات عند الرومان سنة ٩٢٢–سنة ٩٢٣

رابعاً — كتب تحت الطبع

١ — القانون التجارى . الاعمال التجارية ، العقود التجارية على اختلاف انواعها . الشركات الخ الخ . . .

خامساً — كتب فى التحضير

١ — الجزء الثالث من كتاب مسؤولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة ، وهو القسم العملى والقضائى

٢ — القانون الرومانى : نظرية الأشياء والأشخاص والالتزامات والمواريث وطرق المرافعات

٢ — باللغة الفرنسية

اولا — الكتب

Du même auteur:

1 — Abd El Salam Zohny. Le responsabilité de l'Etat égyptien à raison de l'exercice de la puissance publique, Tome I, Georg Lyon, P. Geuthner, Paris, 1914.

2 — Même auteur, même titre, Tome II, mêmes Librairies.
3 — Le coton égyptien, son importance dans la vie sociale et économique de l'Egypte, Willefranche, 1922

ثانياً — المقالات

La préemption et la loi de transcription Nos. 18 et 19 (Gazette des Tribunaux Mixtes, 1926, n. 192, numero de mois d'octobre, p. 299 - 300).

٣

درر الحكام . شرح مجلة الاحكام

هذا كتاب قيم الفه حضرة الاستاذ الجليل على حيدر بك الرئيس الاول لمحكمة التمييز بالاستانة العلية وامين الفتيا ووزير العدلية سابقاً للدولة العثمانية ومدرس مجلة الاحكام العدلية بمدرسة الحقوق بالاستانة . وقد عنى بنقله من اصله التركى الى اللغة العربية الشريفة حضرة الاستاذ الفاضل فهمى بك الحسينى المحامى صاحب مجلة « الحقوق » التى تظهر فى يافا. وساعده فى هذا العمل الجليل حضرة الاديب الفاضل السيد رشيد الحاج ابراهيم والصحافى القدير السيد كمال عباس صاحب جريدة الحقيقة كما ساعده أيضاً حضرة الفاضل الاستاذ الشيخ عبد الله افندى القلقيلى وحضرة الاديب فوزى افندى الدوجانى وهما ركنان من اركان تحرير مجلة الحقوق

وقد جاء الكتاب غاية فى الابداع والاتقان تعريباً وتحريراً وطبعاً . وإنا نوصى جميع رجال القانون ورجال الشرع فى مصر بأن يطالعوا هذا الكتاب ويقتنوه لمكاتبهم لانه كتاب جامع مانع يشهد لمؤلفه ولمعربه بالعلم الواسع والفضل العظيم م ؟



نمرة الحكم	صحيفة		تابع فهرست الاحكام
١٩١	٢٧٠	محكمة الاستئناف المختلطة	شفعة . عدم ادخال البائع في الاستئناف حضوره . اثره
١٩٢	٢٧١	« « «	اختصاص . محاكم مختلطة . شفعة . شريك . شائع اجنبى
١٩٣	٢٧١	« « «	صلح . كونكرداتو . تنازل الدائن . رجوع عن التنازل . عدم وفاء المدين . تزاحم الديانة
١٩٤	٢٧٢	« « «	رهن . نزع ملكية . اخراج بعض الاملاك المرهونة . مصلحة الاجنبى . اختصاص المحكمة المختلطة
١٩٥	٢٧٢	« « «	تفالس . بالتدليس . بالتقصير . توقف التاجر عن الدفع . شروط . احوال
١٩٦	٢٧٣	محكمة بروكسل بيلجيكا	اجارة . رفت . خادم . مستخدم . مرتبه . تعويض .
١٩٧	٢٧٣	« انفرس «	اجارة . خادم . رفت . تعويض . اخطار . زمنه
١٩٨	٢٧٤	« « «	اجارة اشخاص . مستخدم . مرض . رفت
١٩٩	٢٧٤	« « «	اجارة اشخاص . رفت . تعويض . اخطار . زمن غير معين
٢٠٠	٢٧٤	« « «	دعوى . احالة على محكمة اخرى . بلدين مختلفين
٢٠١	٢٧٥	« بروكسل «	مسؤولية . سيارة . عسكرى . حكومة
٢٠٢	٢٧٥	« « «	عيب خفى . فحم . حرارته قليلة . تسليم البضاعة . دفع ثمنه
٢٠٣	٢٧٥	« نقض وابرام بلجيكا	غلط . عقود زواج . غلط فى شخص الزوج . غلط فى صفاته
٢٠٤	٢٧٥	« بروكسل «	زوجية . واجبات . حقوق . الاتفاق علي الافتراق . دفع مرتب شهري . بطلان

رئيس التحرير : عزيز خانكى

تنبيه

١ — لا تقبل طلب اعداد من مجلة المحاماة بعد مضى شهر من نهاية الشهر الصادر فيه العدد

٢ — بعد مضى هذا الشهر كل عدد يطلب من مجلة المحاماة يدفع ثمنه ١٠ قروش صاغ حسب قرار النقابة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة

العدد الرابع

عدد يناير سنة ١٩٢٧

"Il est d'une haute moralité d'obéir à la loi. Le cas de Socrate illustre cette conception indiscutée. Mais je ne puis accepter que la loi à laquelle mon esprit s'identifie. Plus j'ai d'honneur en moi, plus je me révolte si la loi n'est pas la loi de ma race."

M. Barrès.

الادارة بميدان سوارس نمرة ٣

قيمة الاشتراك ٧٥ قرشاً

وللطلبة ٤٥ قرشاً

المطبعة العصرية بمصر

بشارع الخليج الناصرى نمرة ٦

تليفون نمرة ٥٦٢٠

بيان

ضمنا هذا العدد نص محاضرة حضرة صاحب السعادة محمد باشا على « فى الوقف » وقد بحث فى هذه المحاضرة فيما اذا كان الوقف من الدين ام لا . ثم انتقل الى الكلام على « آثار الاوقاف الاهلية في المصلحة العامة » ثم ختم المحاضرة فى « اسباب الوقف » وقد ذيلنا هذه المحاضرة النفيسة بتعليق لجريدة السياسة .

وفى اثر هذه المحاضرة نشرنا :

عدد	
١٠	احكام صادرة من محكمة النقض والابرام
١١	حكما صادرا من محكمة استئناف مصر الاهلية
١٠	احكام صادرة من المحاكم الكلية الاهلية
١٢	حكما صادرا من المحاكم الجزئية الاهلية
٤	احكام صادرة من المحاكم الشرعية
٥	فتاوى صادرة من فضيلة مفتى الديار المصرية
٦	احكام صادرة من المحاكم المختلطة
٧	حكما صادرا من المحاكم الفرنساوية
٢٣	حكما صادرا من المحاكم البلجيكية
٩٨	فتكون الجملة ثمانيه وتسعين حكما وقرارا وفتوى

ثم ختمنا هذا العدد ببحث لحضرة الاستاذ الفاضل الدكتور عبد السلام بك ذهني القاضى بمحكمة مصر الأهلية فى « اوجه النقص التشريعى لقانون التسجيل الجديد وفى كيفية سد هذا النقص وطريقة علاجه » ثم ببعض « فوائد علمية لغوية » م؟

رئيس التحرير

عزيز خانكى

العدد الرابع

المحاماة

السنة السابعة

عدد يناير

فى الوقف (1)

هل الوقف من الدين ؟ — آثار الاوقاف الاهلية

فى المصلحة العامة — اسباب الوقف

سادتى اخوانى :

اتقدم اليكم بواجب الشكر على تشريفكم. وانى سأحدثكم اليوم عن الوقف وعن رأيى فيه. ورجائى ان تكون هذه المحاضرة فاتحة لابحاث الباحثين علّنا نصل الى رأى سديد يدعو أولى الأمر فينا الى القيام بواجبهم نحو الوقف ونظامه الحالى

***

نظرت لجنة الاوقاف والمعاهد الدينيـة بمجلس النواب مشروع ميزانية وزارة الاوقاف لسنة ١٩٢٦ — ١٩٢٧ ثم قدمت تقريرها الى المجلس وطلبت فيه « الى البرلمان والمهتمين بشؤون البلاد الاجتماعية والاقتصادية ان يفكروا فى صلاحيـة بقاء نظام الاوقاف الاهليـة من عدمه »

ولقد كان لهذا الموضوع قسط من عناية بعض الفضلاء بما أدلوا به فى الصحف ، ومن عناية المجلس فى أثناء مناقشة الميزانية . وكان مثار الخلاف بين حضرات النواب . منهم من طالب بحل الاوقاف الاهلية . ومنهم من رأى بقاء النظام الحالى . ولما لم تقدم اللجنة مشروعاً يصح أخذ الآراء عليه فقد مرت الآراء المختلفة دون ان يبدي المجلس فى شأنها أمراً حاسما

(١) محاضرة ألقاها حضرة صاحب السعادة محمد على باشا وزير الاوقاف سابقاً على المحامين بالقاعة الكبرى بمحكمة الاستئناف

أحسنت لجنة الاوقاف صنعاً ، إذ لم تقدم أى مشروع . فان الموضوع كبير الخطر جدير بالروية والاناة . وهى لم تطرح الفكرة إلا لتدفع المشتغلين بشؤون البلاد الى بحثها بحثاً هادئاً عميقاً . يشترك فيه السياسى والقانونى والاجتماعى والاقتصادى ، حتى اذا نضج الرأى واستقر على حل سليم كان لنواب الأمة بعد ذلك ان يقوموا بواجبهم على أهون سبيل

ولما كنت عضواً بلجنة الاوقاف وشاطرت حضرات واضعى التقرير رأيهم ، فانى أرى من واجبى ان أدلى فى هذا الموضوع برأيى . واجباً بعد البحث والتمحيص ان يقرر برلماننا أمراً فى شأن الاوقاف . وهو بلا ريب من أهم الشؤون الاجتماعية والاقتصادية فى البلاد

هل الوقف من الدين

اصطلح الناس على تقسيم الوقف الى خيرى واهلى . فالاول ما حبست عينه لتصدق بريعها على جهات البر . والثانى ما صرف ريعه على فرد أو أفراد تجمعهم بالواقف رابطة أو روابط خاصة

ليس الوقف بنوعيه معروفاً فى الاسلام بنص فى كتاب الله . وان أول من حبس من المسلمين حبساً هو سيدنا عمر بن الخطاب . ذلك انه أصاب ارضاً تدعى « ثمغ » فسأل رسول الله وقال له : انى أريد ان اتصدق بمالى ثمغ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم . احبس اصله وسبل ثمره

وفى رواية ان عمر قال يارسول الله ان لى مالا كيف اتصدق به . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم . السائل والمحروم والضيف وذى القربى والمساكين وابن السبيل وفى سبيل الله

وفى رواية أخرى ان عمر قال يارسول الله انى أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط انفس عندى منها فما تأمرنى ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرتها . فحبس عمر صدقته بكتاب كتبه أيام خلافته وحضره نفر من المهاجرين والانصار . ثم تبعه كثير من هؤلاء فحبسوا صدقاتهم ، وما زال الناس من بعدهم يقفون أموالهم الى يومنا هذا

أيها السادة — ترون مما سبق ان الاصل فى الوقف فكرة التصديق والتقرب الى الله تعالى وان نصيحة رسول الله لعمر لم تكن الا على هذا الاعتبار ولهذا لم تكن الاحباس معروفة فى القديم الا على جهات البر .

ولكى نعرف كيف كان الناس فى صدر الاسلام ينظرون الى الوقف من الوجهة الدينية أرى من المفيد ان اقول ان احدهم وهو « المسور بن رفاعة » قال : « حضرت عمر بن الخطاب حين قرأ علينا كتاب صدقاته وعنده المهاجرون فتركت (أى تركت الكلام) وانا اريد ان اقول يا امير المؤمنين انك تحتسب الخير وتنويه . وانى اخشى ان يأتى رجال قوم لا يحتسبون مثل حسبتك . ولا ينوون مثل نيتك فيحتجون بك فتنقطع المواريث . ثم استحيت

ان اقتات على المهاجرين . وانى لأظن لو قلت ذلك ما تصدق منها بشيء »

وروى عن عمر بن الخطاب نفسه انه قال : « لولا انى ذكرت صدقتى لرسول الله صلى الله عليه وسلم لرجعت فيها » : ذلك لأنه اراد ان يبيع ما وقفه بعد موت النبي ثم كره ان ينقض ما كان بينهما وكتب كتاب وقفه فى خلافته كما اسلفنا .

لهذا كله لا غرابة اذا اختلف ائمة الدين فى جواز الوقف ولزومه . كما اختلفوا فى كثير من تفاصيل احكامه .

فمن ذلك ان القاضى شريح وهو من اكبر فقهاء الاسلام وقد ولاه عمر بن الخطاب قضاء الكوفة يرى عدم جواز الوقف ومثله اسماعيل ابن السبع الكندى الذى ولاه المهدى قضاء مصر .

ويرى الامام ابو حنيفة عدم زوال الملك بالوقف مستنداً الى الحديث الشريف . « لا حبس عن فرائض الله تعالى » فالموقوف يورث عن صاحبه وللواقف ان يرجع فى وقفه كما له ان يبيعه – ولا يصير الوقف فى نظر الامام لازما الا باحدى طريقين . قضاء القاضى بلزومه لكونه مجتهدا فيه . او اخراج الوقف مخرج الوصية كأن يقول المالك : اذا مت فقد وقفت دارى مثلا على كذا .

ومن ذلك ان ابا يوسف يجيز وقف المشاع بخلاف محمد فانه لا يجيزه حتى ان الواقف لو وقف وقفا ثم استحق جزء شائع منه بطل الوقف كله .

ومن ذلك ان الامام محمدا يقول بعدم زوال ملك الواقف حتى يقيم لوقفه وليا يسلمه اليه بخلاف ابى يوسف فانه يجيز للواقف ان يكون وليا على وقفه .

ومن ذلك ان الامام محمدا والشافعى لا يجيزان للواقف ان يجعل وقفه كله او بعضه على نفسه فان فعل فالوقف باطل . وغيرهما يجيز ذلك . وحجتهما ان الوقف صدقة جارية فى سبيل الله تعالى فوجب اخراج المال وجعله خالصا له . وان شرط الانتفاع لنفسه يمنع الاخلاص فيمنع جواز الوقف

ومن ذلك ان الأئمة يقولون بضرورة تأبيد الوقف أى بعدم توقيته . فلا بد اذن من ان ينتهى الى جهة بر لا تنقطع . والمروى عن ابى يوسف رأيان : احداهما لا يشترط التأبيد لصحة الوقف فيجوز ان ينتهى الى جهة تنقطع . وان اشتراط العود ميراثا الى الورثة عند انقطاع الجهة الموقوف عليها لا يفوت موجب العقد . وحجة هذا الرأى ان التقرب الى الله بالوقف كما يجوز الى جهة تتأبد يجوز لجهة تنقطع : والرأى الثاني ضرورة التأبيد . وعنده – على هذا الرأى – انه اذا لم يذكر الواقف جهة لا تنقطع انتهى الوقف حتما الى الفقراء

اما عند محمد فالرأى واحد هو وجوب التأبيد صراحة عند انشاء الوقف . وان اشتراط العود الى الورثة يبطل الوقف ويجعله وصية يأخذ حكمها .

وقد قال الفقهاء : انه اذا عرف عن ابى

يوسف جواز توقيت الوقف أى جواز عود الملك الى الورثة عند انقطاع الجهة الموقوف عليها وانتهاء مدة الوقف

فقد جاز الوقف لمدة معلومة كعشرين سنة مثلا لأنه لا فرق بين الحالتين . انقطاع الجهة الموقوف عليها وانتهاء مدة الوقف .

ولما كان الرأى السائد هو تأبيد الوقف . كان من نتائجه الطبيعية عدم جواز وقف المنقول . وهو رأى الامام ابى حنيفة لكن الصاحبين اتفقا على جواز وقف المنقول التابع للعقار كأدوات الزراعة . كما اتفقا على جواز وقف السلاح والخيل واختلفا فيما وراء ذلك . ثم قام الرأى الراجح فى المذهب على جواز وقف أى منقول جرى العرف بوقفه . يؤيده الحديث الشريف « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » وعلى هذا جاز وقف البقرة التصدق بلبنها وسمنها

***

أيها السادة

قد ظهر لكم مما قلناه ان لا علاقة بين الوقف وبين الدين . وان الفكرة السامية التى سمحت به انما هى فكرة التصدق على الفقراء وفى سبيل الله وبعبارة اخرى كانت اباحة حبس العين على ان يتصدق بثمرها تقربا الى الله تعالى فتصبح وقفا خيريا محضا مرصودا على جهات البر

ولما كانت هذه الفكرة سبب الوقف شرعا فلا غرابة بعد ان فكر الناس فى الوقف الاهلى وليس فيه أثر لصدقة أو قربة . لا غرابة اذا رأينا الفقهاء يوجبون لصحة الوقف الاهلى ان ينتهى الى ذلك الغرض الاصلى وهو جهة بر لا تنقطع . حتى ولو لم يقصدها الواقف ولم تكن يوما لديه باعثا من بواعث انشاء وقفه

أيها السادة

هاقد أتى الزمن الذى لا يحتسب الناس فيه حسبة عمر بن الخطاب ولا ينوون مثل نيته . فوقفوا اوقافا اهلية انقطعت بها احكام المواريث والوصية . وكان من حق ولاة امورنا ان ينظروا الى هذه الاوقاف على انها نظام مدنى لا يرتبط بالدين بسبب . وان يضعوا له النظم والقواعد التى تتفق ومصلحة البلاد

وانى لأعجب من ان يكون عملا دينيا انشاء الواقف وقفه على عتقائه وعتقاء عتقائه . وقد اخرج منه اقرباءه الاقربين الذين جعلهم حكم الله ورثته بعد موته . او ان ينشىء الواقف وقفه على واحد من ورثته وقد قضى الشرع بان لا وصية له

كيف نوفق بين منع الوصية لوارث وبين جواز الوقف عليه ليضع يده على التركة كلها يستغلها لنفسه دون اشقائه أو شقيقاته . وكيف نجيز اليوم لقوانيننا الاهلية ان تفصل فى أمور البيع وهى واردة بالنص فى كتاب الله . وان نعتبر أمرها عملا مدنيا صرفا نضع له القيود كما نشاء . ونغير ونبدل فى احكامه كما نشاء تبعا لحاجات الزمن واقضيته . ثم نمنع عن انفسنا حريه النظر فى الاوقاف وانظمتها وهى ليست من الدين فى شىء بل هى ابعد عن الدين من البيع

نفسه الوارد فى قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا »

***

اذا تقرر هذا كان لنا ان نطالب باصلاح فى اساس الوقف . وأبادر بالقول بأنى أرى اباحة الوقف الخيرى المحض سواء منه ما كان صدقة منجزة وما يؤول الى الخيرات بوفاة الواقف فان الصدقة هى سبب اباحة الحبس ، وهى من هذه الناحية عمل دينى تدفع اليه عاطفة الخير والتقرب الى الله . ولا يجوز ان يقف التشريع عقبة فى سبيل البر والاحسان

أما الوقف الاهلى فانه على النقيض لم يلجأ اليه منشئوه إلا لسببين أساسيين . أولهما ان يضمن المالك بقاء ملكه فلا يضيع بسوء تصرف ذريته واعقابه وثانيهما الخروج على احكام التوريث والوصية بتوريث من لا يورثه الشرع أو بتفضيل من لا يسمح الشرع بتفضيله

وانى لا انكر ما لهذين السببين من قيمة لدى شخص الواقف . ويرجع تقديرها لعواطفه ونظره الخاص . ولكن يجب علينا ان نبين آثار الاوقاف الاهلية فى المصلحة العامة . اقتصادية كانت أو اجتماعية . ثم نوازن بين هذه المصلحة العامة وبين مصلحة الواقف الخاصة علنا نهتدى بعد ذلك الى حل يوفق بين الحالتين

آثار الاوقاف الاهلية

فى المصلحة العامة

١ — اذا استمرت اباحة الوقف مطلقة كما هى الآن فلا يبعد ان تصبح اطيان القطر واعيانه وقفاً بعد زمن ما . ومتى وصلت الى هذه الحالة فقدت مصر ما يسمونه بالثقة المالية وفرت من ميدان التعامل العام . لانه لا يخفى على احد ان العين الموقوفة غير قابلة لأن تكون ضماناً فى المعاملات فكلما خرجت عين من اعيان القطر من ضمان التعامل كلما كان ذلك اضعافاً لثروة البلاد باضعاف محل هذا الضمان

لا يستبعدن احد امكان وصولنا الى هذه الحالة اذا نحن تركنا الأمور تجرى كما هى . فان الاوقاف المصرية قد اتسعت فى عهد المماليك حتى وصلت الى حالة مروعة ضاق بسببها بيت المال ولجأ برقوق فى القرن الثامن من الهجرة الى العلماء يطلب حلها . ويقول بعض المؤرخين انه تمكن فعلا من حل جميع الاوقاف الاهلية

ولما تبوأ محمد على باشا عرش مصر حل أوقافاً كثيرة وفك زمام البلاد ووزع اطيانها على المزارعين . ثم نهج سعيد باشا نهج محمد على وحل اوقافاً أخرى

كل هذا وغيره قام به الولاة فى القرون الماضية ولولاه لتعذر علينا ان نرى الآن فى مصر اعياناً غير موقوفة . فاذا نحن سرنا فى طريق الاباحة المطلقة وصلنا لا محالة الى الحالة التى اقلقت من سبقونا

ولقد تكاثرت الاطيان الموقوفة فى مدى مائة عام حتى وصل ما تديره وزارة الاوقاف وحدها الى ١٧٢٨٣٠ فداناً وماتديره الآن ادارة

الاوقاف الملكية الى نحو ٥٢٠٠٠ فدان . ولم تقم الحكومة باحصاء الاوقاف التي يديرها الافراد وهى فى نظرى قريبة من اربعمائة الف فدان . وعلى هذا فاننا لا نبالغ اذا قلنا بأن مجموع الاطيان الموقوفة الآن فى مصر يبلغ نحو ستمائة الف فدان ، عدا المبانى والاراضى الفضاء والاحكار وهى منتشرة فى القاهرة والاسكندرية وفى غيرهما من المدن والبنادر

ولما كانت الاطيان المنزرعة الآن فى القطر المصرى ٥,٢٠٠,٠٠٠ فدان فيمكن للمتأمل معرفة نسبة الموقوف منها ومبلغ ضرره بالبلاد وهو مع ذلك آخذ فى الازدياد !

وليست الزيادة قاصرة على ما يقفه الواقفون فى حياتهم ، فان هناك أوقافاً هى بدعة جديدة يصح ان نسميها بحق « أوقاف الموتى » - ذلك ان بعض الواقفين لا يقنعون بما وقفوا فى حياتهم وانما يؤكدون فى كتب وقفهم على من يليهم ان يحجزوا جزءاً من ريع الوقف يشترون به اعياناً تضم الى اصله . فيعجلوا بذلك الكارثة ويسارعوا الى خراب البلاد

٢ — ان فى الاوقاف الاهلية ضرراً آخر بليغاً ينجم من طبيعة شروط الواقفين . ذلك ان الوقف ينتقل عادة بعد وفاة الواقف الى الطبقة التى عينها فيقسم الريع على مستحقيها فاذا حلت طبقة ثانية — وهى فى الغالب اكثر عدداً من سابقتها — قسم الريع على مستحقيها ، وهكذا حتى يصل الريع مهما كان وفيراً الى اجزاء صغيرة تبعاً لعدد المستحقين فيه ويصبح الناظر اكبر المنتفعين بالفعل — ولو كان من غير ذرية الواقف — بما يقبضه من أجر لا يمسه نقص مهما تنوعت الطبقات وتضاءلت الاستحقاقات

هذا اذا كان الناظر حسن الادارة طاهر الذيل . وليس من السهل ان نراه . أما اذا تملكه الهوى فلا تسل عن المشاغبات والقضايا وفساد الادارة وحرمان الضعفاء من حلال رزقهم . وكم رأينا ذرية ضعافاً خضعوا لبطش النظار ولجأوا الى رحمتهم . وقد ضعفوا عن ان ينازعوهم خيفة ان يقطعوا عنهم مايمنون به عليهم فيقطعوا بذلك عنهم مورد رزقهم ولا قدرة لهم على رفع القضايا والقيام بما تتطلبه من صبر ونفقات

قلت ان ريع الوقف يتجزأ حتما كلما مر الزمن وتعاقبت طبقات المستحقين . ويكفى للدلالة على ما اقول ان اقدم نموذجاً من الحالة التى آل اليها بعض الاوقاف الاهلية لمعرفة ما وصل اليه عدد المستحقين فيها ومقدار نصيب البعض منهم فى ريعها

أيها السادة :

انى اعتقد ان قد راعكم ما ترونه من هذه الحالة المحزنة وكيف لا يروعنا ان نرى وقفاً ريعه سبعة آلاف وخمسمائة جنيه ، ووصلت قيمة استحقاق بعض مستحقيه الى ستين قرشاً فى السنة — ووقفا آخر ريعه اكثر من الف وسبعمائة جنيه ويأخذ الآن بعض مستحقيه ٣١١ مليا فى السنة . ولا يعلم الا الله ما ستكون

اسم الوقف	ايراده السنوى	عدد المستحقين الحـاليين	اصغر استحقاق سنوى فى الوقت الحاضر	
	جنيه مصرى		مليم	جنيه
وقف تربانة بالاسكندرية	٧٥٠٠	٤٣٨	٦٠٠	٠٠
« على كتخذا صالح	٤١٥٠	٣٠٠	٧٣٠	٢
« على كتخذا الحربوطلى	١٧١٢	٠٩٥	٣١١	٠٠
« محمد كتخذا عزبان	١٠٤٣	١٣٢	٩٦١	٠٠
« الجوهرى	٥٣٤٨	١٢٩	١٤٣	٢
« ابراهيم المشهدى	٤٠٠٠	١٢٠	٠٠٠	٤
« خليل المشهدى	١٥٠٠	٠٧٠	٠٠٠	٣
« محمد بك الدفتدار	٤٩٠٠	١١٠	٠٠٠	٤
« محمد افندى الدويدار	٩٣٥٨	٠٦١	٠٠٠	١٤
« احمد طاهر باشا	١٠٧٠٠	٠٤٩	٥٠٠	١٣
« محمد خورشيد باشا	٦٥٠٠	٠٤٠	١٢٠	٨
« عتقا الشماشرجى	٣٥٠٠	٠٦٠	٠٠٠	٧

هذه الاستحقاقات اذا حلت طبقات اخرى محل الطبقات الحالية

يجب علينا ان نعترف ان حالة كهذه لو دامت لاصبحت الاوقاف الاهلية هزؤاً ولعباً ولاصبح الوقف فى الواقع لفائدة نظاره . وان وزارة الاوقاف هى وزارة طبيعتها ان تكون خيرية لم توجد لتصبح يوماً مكتب توكيل أو حراسة . تدير الاموال وتوزع على العاطلين ارزاقهم مقابل اجر عن هذه الادارة هو إلى الآن أقل مما تتطلبه من نفقات

٣- يقولون ان الوقف ضمان لبقاء العين ينتفع بغلتها ذرية الواقف واعقابه وهذا وهم باطل . فان المشاهدان البؤس والشقاء ملازمان لكثير من المستحقين . لأن اعتمادهم على ما صدر عليهم قد أقعدهم عن تدبير شؤون رزقهم من موارد أخرى فاضعفتهم البطالة وافسدتهم الجدة . وانغمسوا فى شهواتهم وصاروا هدف الدائنين وفريسة المرابين

ليس لدينا احصاء رسمى عن مقدار ديون المستحقين فى اوقاف القطر . انما الثابت لدينا من مذكرة ارسلتها وزارة الاوقاف الى مجلس النواب في ١٣ يوليه سنة ١٩٢٦ ان المبالغ المتنازل عنهـا والمحجوز بها على استحقاق المستحقين فى الاوقاف الاهلية المشمولة بنظر الوزارة تبلغ نحو المليون من الجنيهـات . وان استحقاق المحجوز عليهم فى السنة ١٢٢ الف جنيه

ومع قداحة هذه النتيجة المؤلمة فانها لن تكون شيئاً أمام ما يجنيه القدر للاوقاف الاهلية بعد ان يكثر عددها وبعد ان عرف الدائنون كيف يقتنصون المستحقين . وكيف يضمنون سداد قروضهم منهم

ذلك ان المقرضين عرفوا بالتجربة ان المستحقين فى الاوقاف هم فى الغالب اكثر من غيرهم تسامحاً واسلس قياداً . فاوجدوا الآن بين ظهرانينا هيئات تقرض المستحقين مايشاؤون بفوائد فادحة بعد ان يتنازل لهم هؤلاء عن استحقاقهم فى الوقف . وبعد ان يقوموا بتقديم ضمان هو ان يؤمن المستحق على حياته لدائنيه بمبلغ يكفى لسداد الدين وملحقاته . ثم يتحاسب الدائنون ومدينهم سنوياً على قسط الدين وقسط التأمين ، حتى اذا مات المدين قبل الاستحقاق حل الدين ومبلغ التأمين . وتمكن الدائنون بذلك من الاستيلاء على مطلوبهم بلا عناء

ان اعمالا كهذه مضطردة الانتشار . وسيأتى يوم نرى فيه وزارة الاوقاف مسخرة لعدد من المرابين اكثر مما هى مسخرة له الآن . وقد فات على الواقفين قصدهم بفصل أولئك الذين رصدت عليهم الاموال لضمان مستقبلهم

وبهذه المناسبة لابد لى من ان اذكر انى قرأت اخيراً فى بعض الصحف وعلمت من بعض المصادر ان وزارة الاوقاف تفكر فى وضع نظام يمنع التنازل عن بعض الاستحقاقات أو يمنع الحجز عليها تشبيهاً لها بمرتبات الموظفين

وترجو الوزارة من وراء ذلك منع الشر عن المستحقين وتحقيق رغبات الواقفين انفسهم فيما ارادوه لذريتهم واعقابهم . وانى ارجح كثيراً ان الوزارة مع حسن نيتها ونبل مقصدها ستنتهى بترك مشروع كهذا وربما كان ضرره اكبر من نفعه

ذلك ان الناس لو علموا ان الوقف يمنع الحجز على ثمراته بادروا بحبس اموالهم . فلا نلبث ان نرى ديارنا أموالها وثمراتها محبوسة . وتصبح بذلك مصر ارضها وسماؤها مواتا خرجت من سوق التعامل وهوت مكانتها الاقتصادية والاجتماعية . وما ذلك كله إلا ارضاء لشهوة الواقفين فى المحافظة على مستقبل السفهاء والعاطلين

٤ – ان الوقف الأهلى مضيع ايضا لمصلحة وطنية اخرى – ذلك اننا قلنا ان تعاقب الزمن مؤد حتما الى تجزئة الاستحقاقات تجزئة مطردة تكاد تكون هندسية كلما حلت طبقة مكان اخرى ومما لا نسلم به ان يكون الفساد شاملا ذرية الواقف واعقابه بحيث لا يوجد فيهم من تجنح نفسه الى العمل والكسب . فاذا ترك المالك أرضه حرة كان ميدان العمل للعاملين من أبنائه فسيحاً . وكان لهم أن يتقاسموا أنصبتهم وأن يعملوا فيها بنشاط المالكين وامالهم . وكان لهم ان يتعاملوا فيها بينهم بالقسمة أو بالبيع والشراء . وأن ينال المجد حظه من الخامل فتبقى الثروة بذلك مصونة حقاً فى يد من يحسن ادارتها ومن هو جدير بصيانتها .

ومع ذلك فأى ضرر يمس البلاد اذا تصرف السفيه فى ماله لغير قريب له . أليس

النجاح فى هذه الدنيا القادرين المجدين . اليس البقاء للاصلح . وكيف يسوغ لنا ان نخالف سنة هذا الوجود ونبتعد عن خطط الأمم الناهضة . فنصطنع القيود . ونضع العقبات نظنها للعاطلين سياجاً وقد ثبت انه سياج ضعيف . وضرره بالامة عظيم

ولكن قد يخشى البعض من تسرب الاموال لغير أبناء البلاد ويظن فى وقفها صيانة من عبث العابثين من أبنائها

ومع أننا قلنا ان الوقف لا يمنع من ضياع الريع فانا نضيف هنا بأن لا خوف من ضياع الاطيان لغير المصريين

ليس ادل على ذلك من الاحصاءات الرسمية . وهى تثبت ان المصريين يجدون فى اقتناء الاطيان من الاجانب أنفسهم ، فقد كانت الاطيان المملوكة للافراد فى سنة ١٩١٢ كما يأتى

	عدد الملاك		مقدار الاطيان	
مصريون	١،٤٧٨٠٣٩	يملكون	٤،٧٧٢٣٣٢	فدانا
اجانب	٨٠٥٩	«	٧١٧٩٣٦	«
	١،٤٨٦٠٩٨	«	٥٤٩٠١٦٨	المجموع

ثم اصبحت فى سنة ١٩٢٤ كما يأتى :

مصريون	٢٠٣٣١١٤	يملكون	٥٠٤٧١١٣	فدانا
اجانب	٦٧٧٤	«	٥٤٩٩٢٠	«
	٢٠٣٩٨٨٨	«	٥٥٩٧٠٣٣	المجموع

ومعنى هذا ان اطيان الاجانب نقصت فى مدة اثنتى عشرة سنة بمقدار ١٦٨٠١٦ فدانا — وزادت اطيان المصريين فى المدة نفسها بمقدار ٢٧٤٨٨١ فدانا

وليست هذه النتيجة بمستغربة فان المصرى فلاح بطبيعته مولع باقتناء الاطيان مفاخر بها وهى ثروته الاساسية . أما الاجنبى فانه بيننا تاجر لا يفقد فى الغالب نية العودة الى وطنه ، ولذا ترونه يؤثر استثمار النقود واشباهها على استغلال الاطيان . ويرقب الفرص السانحة للتخلص مما تحت يده منها

٥ — ان ضرر الوقف غير قاصر على اضعاف الثقة المالية بالبلاد وعلى تجزئة الاستحقاقات ، وعلى المشاحنات والمظالم ، وعلى الاخلاق . وانما هناك ضرر آخر يتناول الانتاج نفسه . فما لا ريب فيه ان الاعيان الموقوفة أقل ثمرة منها لو كانت حرة . ذلك ان للملكية الخاصة أثراً فعالا فى النشاط الشخصى والابتكار . وفى تحسين الارض وتخصيبها ، ولا أظن ان ناظر وقف عنى بوقف يديره عنايته بملكه الخاص

أنظروا الى الاطيان الموقوفة . وقارنوا بين صافى ريعها أو ايجارها وبين صافى ريع اطيان حرة مماثلة لها ومجاورة لها . بل أنظروا الى العقارات الموقوفة والاراضى الفضاء فى كثير من المدن وقارنوا بين حالتها وبين دلائل النشاط والتفكير فيما حولها من الاملاك الحرة . وان الواحد منا لا يخطىء كثيراً اذا حكم بأن كل محل خرب فى مدينة كالقاهرة لا بد وان يكون وقفاً

وربما كان من الانصاف ان لا نلقى التبعة فى كثير من الاحوال على ناظر الوقف . انما

التبعة على نظام الوقف نفسه . وها هى وزارة الاوقاف تراها رغم نيتها الصادقة واقفة حائرة لاتدرى كيف تعمر أرضاً لا ريع لها . ولاتدرى كيف تتخلص من أراضيها الفضاء . أو كيف تعمل القضاء على الاحكار

***

اسباب الوقف

الآن وقد فرغنا من بيان مضار الوقف – وهى جسيمة – يمكننا ان نرجع الى تقدير قيمة السببين اللذين يحملان الناس عادة على وقف املاكهم وقفاً أهلياً . وهما :—

أولا – ضمان بقاء العين حتى لا تضيع بسوء تصرف الذرية

ثانيا – الرغبة فى توريث من لا يورثه الشرع أو تفضيل من لا يفضله .

أما السبب الاول فقد ظهر مما اسلفنا انه واه لا يمنع السفيه من سفهه وحرمانه مما هو موقوف عليه . واذا قام للمالك عذر وكان يخشى تبديد السفهاء من ابنائه ، أو كان يبغى حماية الضعفاء منهم ، فان رغبته هذه يجب ان تكون محصورة فيمن رآهم وخبرهم وهم ورثته الاقربون . ولا يصح ان تستمر ارادته هذه بعد موته الى ذرية بعيدة لم يرها ولم يعرفها .

وأما عن السبب الثانى . وهو رغبة المالك فى توريث شخص محروم . أو ايثار شخص على غيره . فاننا لا ننكر ما لهذا السبب من قوة ما دامت احكام الوصية الحالية نافذة . وبعبارة اخرى ما دام النظام الحالى يقضى بان لاوصية لوارث . وبانها لا تتجاوز ثلث التركة لغير وارث . وبان لا وصية لشخص غير موجود وقت الايصاء .

نعم ان من الصعب ان يصد المالك عن رغبته فى توريث شخص محروم أو فى ايثار شخص من ذويه ربما رأى بحق انه اقرب اليه من غيره وأولى بالتركة منه .

فمثلا : رجل له ولدان توفى احدهما عن ابناء فهؤلاء لا يرثون فى جدهم لوجود عمهم مهما كانت حاجتهم . ومن المعقول لدى الكثيرين ان يكون للجد حقه فى انزال ابناء ابنه المتوفى منزلة ابيهم حتى يناصفوا عمهم التركة .

ومثلا لا يرث فى المتوفاة اخوتها الاشقاء : على مذهب ابى حنيفة . اذا كان لها زوج وأم واخوة لأم – فهؤلاء الاخيرون يأخذون ثلث تركة المتوفاة واخوتها الاشقاء لا يأخذون شيئاً .

ومثلا : لا يرث ابن البنت اذا كان للمتوفى ابن ابن ابن عم لأب فان هذا الاخير يأخذ كل التركة (وقد يكون عدوا للمتوفى) بينما ابن البنت لا يأخذ شيئاً .

هذا من حيث توريث المحروم شرعا . واما من حيث التفضيل بين الورثة فكيف ننكر على رجل رغبته فى تفضيل احد ابنائه وقد رآه اقلهم مالا واكثرهم ولدا . وكان هذا الابن فوق ذلك نصير والده فى انماء ثروته . واقدر اخوته على حفظ العائلة ومنزلتها بين الناس .

لا جدال فى ان منع الوقف مع استمرار

مصادرة حرية المالكين ومصادرة عواطفهم فى احوال كهذه امر يأباه الشارع . ويخشى ان هو عمد اليه ان يعمد الناس الى اتلاف اموالهم وتبديدها فى حياتهم حتى لا يرثهم من لا يريدون توريثه . وفى هذا من الضرر الاجتماعى ما فيه .

النتيجة

ونتيجة البحث ان الوقف الاهلى بعيد عن الدين . وان الناس لم يعمدوا اليه الا رغبة منهم فى التوريث على طريقة خاصة . وقد رأوا فى احكام الوصية ما لا يلبى كثيرا لاغراضهم .

ولا يصح لنا ان نتجاهل ان الحالة الاجتماعية وضرورات العصر الحاضر ستدفعنا يوما ما كما دفعت غيرنا من الامم الى النظر فى استكمال الحقوق الآتية .

أولاً — أن يكون المالك حراً فى ملكه يعطيه بعد وفاته لمن يشاء فى دائرة النظام العام والآداب العامة .

ثانياً — أن لا يكون مضطراً فى تنفيذ ارادته الى التجرد عن ملكه أو عن جزء منه حال حياته وأن لا تنفذ ارادته الا بعد موته . فتبقى له حريته فى ملكه كاملة يتصرف فيه كيف يشاء ما دام حياً

ثالثاً — أن تكون ارادته صحيحة نافذة نحو اعقابه جميعاً الموجود منهم أو من سيوجد بعد وفاته

رابعاً — وهو من الاهمية بمكان — أن يكون له الحق فى أن يجعل ارادتهُ سرية تصونها الحكومة ولا يعلم بمضمونها أحد الا بعد وفاته

نعم لا يليق بنا ان نتجاهل تلك القاعدة التى سرت بين الامم . وهي ان قواعد التوريث تعتبر انها ارادة المتوفى مالم تكن له ارادة أخرى صريحة

هذه الحقوق جميعها مقررة فى قوانين الامم ، ونحن الآن محرومون منها ، وليس من شأننا اليوم أن نبحث فيما اذا كان من الممكن استمتاعنا بهذه الحقوق أم لا . انما الذى يصح لنا ان نقوله هو ان النظام الحالى يحول بيننا و بينها

الرأى

وما دام هذا الحرمان قائماً وقد لجأ الناس من قديم الزمن الى تلطيف شدته بالوقف ، فوجب علينا أن نستبقي هذا بعد تجريده من مضاره التى شرحناها .

لهذا أرى ان يكون نظام الوقف على القواعد الآتية : —

أولاً — اباحة الوقف الخيرى المحض

ثانياً — اباحة الوقف الاهلى المحض مادامت احكام الوصية قائمة — بشرط أن يكون فى عين مفرزة غير مشاعة . و بشرط عدم التأبيد بمعنى ان ينتهى الوقف من نفسه بعد مدة معينة أو طبقة معينة . ويصبح ملكا لمستحقيه وقت انحلاله بنسبة انصبتهم فى ريعه الا اذا نص كتاب الوقف على نسبة اخرى .

ثالثاً — حل جميع الاوقاف الاهلية التى مضت عليها مدة مقررة او التى تعدت طبقة معينة .

وجعلها ملكا للمستحقين الحاليين فيها بنسبة استحقاقهم

رابعاً — اذا وجدت جهة خيرية مستحقة فى وقف اهلى قديم خصص لها جزء شائع في العقار مساو لنسبة الاستحقاق فى الريع ، ويستمر هذا الجزء وقفاً

بهذه الوسائل نوفق بين المصلحة العامة و بين المصلحة الخاصة . و يظفر الواقف بتمليك من يريد تمليكه كما يظفر ببقاء العين مدة لا يستطيع فيها أبناؤه الاقربون أن يعبثوا بها .

وعلى هذه القواعد يمكن لمن آل اليه الملك أن يقفه وقفاً جديداً بعد فرزه ان كان شائعاً ، وبعد أن يدفع للحكومة رسم تسجيل وقف جديد .

ايها السادة

هذا رأيي اعرضه على من تهمه مصلحة البلاد وعلى من يدرك الخطر الذي يهددها . راجيا أن نصل في وقت قريب الى تقرير امر حاسم يصون ثروتنا العامة من مضار الاوقاف الاهلية . وأملي ان يعلم الناس جميعاً أن ديننا هو دين التيسير جاء لاسعاد أهله في كل زمان ومكان .

وختاما أ كرر لحضراتكم وافر الشكر على ماتفضلتم به من عناية وحسن استماع

تعليق

علقت جريدة السياسة على هذه المحاضرة بالكلمة الآتية فى عدد ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ :

التى حضرة صاحب السعادة محمد على باشا عضو مجلس النواب ووزير الاوقاف سابقا محاضرة فى الوقف أول أمس على حضرات المحامين بالقاعة الكبرى بمحكمة الاستئناف .

وقد نشرت « السياسة الاسبوعية » نص هذه المحاضرة النفيسة التى تناولت موضوع الوقف ومكانته من الفقه الدينى وآثار الاوقاف الاهلية فى المصلحة العامة واسباب الوقف ، كما اقترحت علاجا لمرض الوقف الاهلى — ما دامت قواعد الوصية باقية على ما هى اليوم عليه — ان يشترط فى هذا الوقف ان يقع على عين مفرزة غير مشاعة مع عدم تأبيده بمعنى ان ينتهى الوقف من نفسه بعد مدة معينة أو طبقة من المستحقين معينة ويصبح ملكا لمستحقيه وقت انحلاله بنسبة انصبتهم فى ريعه الا اذا نص كتاب الوقف على نسبة اخرى ، وان تحل جميع الاوقاف الاهلية التى مضت عليها مدة مقررة أو التى تعدت طبقة معينة وتجعل ملكا للمستحقين الحاليين فيها بنسبة استحقاقهم فاذا وجدت جهة خيرية مستحقة فى وقف اهلى قديم خصص لها جزء شائع فى العقار مساو لنسبة الاستحقاق فى الريع . ويستمر هذا الجزء وقفا .

هذا هو العلاج الذى اقترحه سعادة محمد على باشا لمرض الاوقاف الاهلية . فاما الاوقاف الخيرية فاقرها وشجع عليها . وليس من لا يشارك سعادته رأيه فى هذا الموضوع الخطير ومن لا يشكره على تعرضه له بالصراحة و بالدقة فى البحث العلمى اللذين بديا فى محاضرته ، فان مشكلة هذه الاوقاف الاهلية مشكلة عويصة ليس من بين المصريين الذين اصيبوا بضرها

الا من يشكو سوء آثارها . وليس من بين الذين ينظرون الى المصلحة العامة للأمة والدولة بعين المنصف الا من يرى تناقضها تناقضا صريحا مع النظم الاقتصادية الحالية وما يترتب عليها لذلك من ضرر فادح لثقة العامة بحالة البلاد المالية .

وقد اورد محمد على باشا من الارقام والحجج لتأييد اقتراحه ما يكفى للقطع بان الاوقاف الاهلية لا تتفق وروح العصر ، كما اورد من تاريخها ما ثبت معه انها افسدت حياة البلاد الاقتصادية فى ازمان ماضية مما اضطر اولى الامر فى تلك الازمنة معه لحل هذه الاوقاف .

والواقع ان هذا النظام لا يتفق بحال مع ما اباحه الشرع من حرية التمليك ولا مع ما تقضى به اسباب التقدم المالى والاقتصادى من حرية تداول الثروة فى التعامل . واذا كان الفقهاء المسلمون قد اقروه فى زمن من الازمان — على ما كان بينهم من خلاف فى طرائق قراره — فان ظروف الازمان الغابرة الاقتصادية والمالية ربما كانت تطيقه . اما اليوم فقد اصبح الوقف الاهلى شذوذا على قواعد التعامل ومتناقضا اشد التناقض مع سرعة تداول الثروة فى ايدى المجدين العاملين ، وسببا من اسباب الكسل والاهمال يمكن المستحقين فيه من التذرع به للعيش وهو يعد اذى وشرا لهؤلاء المستحقين انفسهم وسببا من اسباب النزاع الذى لا ينتهى والذى يكثر بسبب القضايا فى المحاكم فتحدث من جرائه جرائم كثيرة مدنية وجنائية . ومجرد استعراض هذه الصورة منه يكفى ليجعل الهيئة التشريعية تقدر ضرورة سرعة النظر فى امره والعمل لالغائه أو على الاقل لتعديل نظامه على الصورة التي اقترحها سعادة محمد على باشا أو على صورة اخرى كأن تحتم انتهاء الوقف الاهلى الى جهة خيرية بعد طبقة واحدة أو طبقتين من المستحقين مما يؤدى الى عدم اقدام الناس على الوقف الا اذا كانت نية الخير غالبة عندهم على أية نية اخرى .

هو اذى وشر للمستحقين انفسهم . فانت اذا رأيت ارضا خربة لا تعمر فى مدينة كبيرة كالقاهرة والاسكندرية استطعت ان تحكم من غير تردد انها ارض موقوفة فلا الناظر يعنيه تعميرها ولاهو يستطيع التعمير ان اراد ما دامت هـذه الارض لا ريع لها ولا هو يستطيع التصرف فيها للقادر على تعميرها واستغلالها بعد دفع الثمن الملائم لها كى يستغله المستحقون فى نواح اخرى ، وانت اذا رأيت ارضا زراعية غامرة أو ضعيفة بين ارض عامرة خصبة استطعت كذلك ان تحكم من غير تردد انها ارض موقوفة ، ولسنا بحاجة الى ان نلتمس المثل بعيدا وامامنا فى شارع كبير كشارع فؤاد حيث العمارات الشاهقة والمبانى الفخيمة قطع أرض عليها بعض حوانيت قليلة الريع لأنها أرض موقوفة . ومثل هذه الاراضى التى يقدر المتر الواحد فيها بالجنيهات العديدة تراه فى كل مكان .

والوقف الاهلى سبب من اسباب النزاع الذى لا ينتهى . وكيف ينتهى النزاع ودعوى الحساب تتجدد كل سنة وطلب الخصومة لعزل الناظر يكاد يكون سنة فى كل وقف ، ودعوى

الحراسة الى حين الفصل فى مسألة النظر والتحدث على الوقف من الدعاوى الكثيرة التداول فى المحاكم . وناظر الوقف ، لا ضرر عليه من هذه الدعاوى فهو يضيف حساب مصاريفها واتعاب المحامين فيها الى مصاريف الوقف ولذلك يقل ريع المستحق فوق ما يصيبه من خسارة مصاريف قضيته واتعابها . فاذا اضفت ما يترتب على هذه القضايا والمنازعات من اسباب البغضاء التي تجر فى كثير من الاحيان الى الجرائم المدنية والجنائية ادركت مبلغ ضرر هذا النظام العتيق وادركت كذلك ان بقاءه سبب من اسباب كثرة القضايا فى المحاكم كثرة ترهق القضاء وتعطل سير العدالة الطبيعى . وكذلك يمتد ضرر هذه الاوقاف من المستحقين فيها الى المتقاضين جميعا ، أى الى الامة كلها.

ثم ان الوقف الاهلى سبب من اسباب البطالة والكسل ومفسدة من مفاسد الخلق . فكل مستحق يخيل لنفسه ان له من الوقف الذى يتناول استحقاقه منه اضعاف ما يصله ، وهو يعتمد على التقاضى فى سبيل الحصول على ما يتوهمه حقا له . وفى اثناء هذا التقاضى الذى ينفق فيه معظم وقته يستدين للانفاق على القضايا وينفق من الدين على ملاذه وشهواته لأنه لا يرى حقا عليه وهو صاحب الاستحقاق فى الوقف ان يعمل . وضرر البطالة لا يقتصر على اصحابه بل هو يجر الى جانبه ضررا قوميا بما يترتب عليه من مفاسد خلقية شتى .

فاذا نحن جمعنا كل هذه الاضرار التى يراها الناس جميعا واضفنا اليها الضرر الاقتصادى العام الذى ينشأ من تعطيل حظ عظيم من الثروة القومية قدره حضرة صاحب السعادة محمد على باشا بستمائة الف فدان خلاف العقارات والاحكار الموجودة فى المدن وخلاف ما يترتب على امتداد الوقف عاما بعد عام واخراجه اراضى كثيرة من دائرة التداول والتعامل - تبين لنا ان هذا الموضوع الخطير لا تكفى الشكوى منه بل يكفى العمل السريع للاقاة اضراره . فاما الغاؤه واما تعديل نظامه تعديلا يخرج به عن ان يكون شذوذا على النظم الاقتصادية الحاضرة ويخضعه لسنة التداول والتعامل ويزيل بذلك هذه الاضرار الجمة ، أو يزيل على الاقل اكثرها.



الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٢٢٢

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه اول يونيه سنة ٩٢٦

نقض . طلب سماع شهود . المحكمة حرة .

القاعدة القانونية

ان محكمة الاستئناف غير مقيدة باجابة طلب المستأنف سماع شهادة الشهود . بل ان هذا الأمر متروك لها تقدره كما تشاء كما هو واضح من نص المادة ١٨٧ من قانون تحقيق الجنايات

المحكمة :

« حيث ان الطعن مبنى على ما يأتى : أولا، ان الواقعة غير مبينة بيانا كافيا . ثانيا ، ان حكم محكمة ثانى درجة قضى بتأييد الحكم المستأنف بدون ذكر اسباب له . ثالثا ، ان المحكمة الاستئنافية لم تجب طلب الطاعن بسماع شهادة شهود عن الضغائن المدعى بها . رابعا ، ان محكمة الاستئناف قضت بتأييد الحكم بشأن التعويض فى غيبة المدعى المدنى فكأنها حكمت بشىء لم يطلبه الخصوم .

« وحيث ان السبب الأول فى غير محله لأن الواقعة مبينة بالحكم بيانا كافيا كما هو مذكور فيه

« وحيث ان السبب الثانى فى غير محله ايضا لأن محكمة ثانى درجة اخذت بأسباب حكم محكمة اول درجة وقضت بتأييده

« وحيث انه من جهة السبب الثالث فان محكمة الاستئناف غير مقيدة باجابة طلب المستأنف سماع شهادة الشهود بل ان هذا الأمر متروك لها لتقديره كما يتبين من نص المادة ١٨٧ من قانون تحقيق الجنايات

« وحيث انه من جهة السبب الأخير فان المدعى المدنى محكوم له ابتدائيا بالتعويض بناء على طلبه ولم يحصل تنازل منه عن هذا الطلب فقضاء محكمة ثانى درجة بتأييد الحكم المستأنف بشأن التعويض مطابق للقانون

« وحيث انه مما تقدم جميعه يكون الطعن على غير اساس ويجب رفضه

(طعن محمد غانم عبد الرحمن ضد النيابة العمومية فى قضيتها نمرة ١٤٧٠ سنة ٩٢٤ — ٩٢٥ المقيدة بجدول المحكمة نمرة ٨٥٨ سنة ٤٣ ق وخليل افندى مالك مدعى . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات اصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا وكيل المحكمة والمسيو سودان ومتولى بك غنيم ومحمد مصطفى بك مستشارين وجندى عبد الملك بك وكيل نيابة الاستئناف)

٢٢٣

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه اول يونيه سنة ٩٢٦

نقض . اثبات . موانع الاستحصال على كتابة . سلطة القاضى

القاعدة القانونية

من المبادىء المقررة ان للمحكمة تقدير الظروف التي تمنع من الاستحصال على ادلة كتابية لاثبات التعهدات . فمن اتهم وكيلا بالاجرة بتبديد مبلغ لا يجوز اثباته بالبينة طبقا للمادة ٢١٥ من القانون المدنى . كان لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الظروف التى منعت الدائن من استصدار كتابة تدل على حصول التسليم والتسلم

المحكمة :

« بما ان الطاعن يدعى فى الوجه الاول بان المحكمة طبقت المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات دون ان تبين على أى العقود كان هذا التطبيق

« وبما انه ثابت من الحكم المطعون فيه بان الطاعن كان وكيلا بالاجرة وهى احدى العقود الواردة فى هذه المادة

« وبما ان الطاعن يزعم فى الوجه الثانى بحصول خطأ فى تطبيق القانون لأن المحكمة اجازت الاثبات بالبينة مع مخالفة ذلك للمادة ٢١٥ من القانون المدنى

« وبما انه من المبادىء الثابتة ان للمحكمة تقدير الظروف التى تمنع من الحصول على ادلة كتابية لاثبات التعهدات وفى الدعوى الحالية قد اجازت المحكمة الاثبات بالبينة لما تبين لها ان ليس من المعقول الزام المجنى عليه بالحصول على ايصال فى حالة تسليم المتهم هذا المبلغ

« وبما انه لم يثبت من محضر الجلسة بان المجنى عليه قاطع الشاهد امام المحكمة وترتب عليه تغيير اقوال هذا الشاهد كما يدعى رافع النقض فى الوجه الثالث

« وبما ان مايدعيه الطاعن فى الوجه الرابع من ان المحكمة قررت باستمرار المرافعة لسؤال المجنى عليه عن مسألة ذكرت فى اقواله الاولى وفى الجلسة التالية ضربت صفحا عن قرارها واهملته فان ذلك غير ثابت فى محضر الجلسة وفوق هذا فكان الواجب على المدافع عنه ان يستوضحه عما يطلبه وشىء من ذلك لم يحصل بل ترافع المحامى فى الدعوى وعلى ذلك فلا يعد هذا اخلالا بحرية الدفاع

« وبما انه لذلك يتعين رفض الطعن

(طعن عبده محمد ضد النيابة العمومية فى قضيتها نمرة ١٨١١ سنة ١٩٢٤ — ١٩٢٥ المقيدة بجدول المحكمة نمرة ١٠٥٢ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٢٢٤

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه اول يونيه سنة ٩٢٦

نقض . حكم . اسباب . خلو الحكم . بطلان .

القاعدة القانونية

يعتبر خاليا من الأسباب ويجب نقضه الحكم الاستئنافى الذى بنى على حكم ابتدائى لم

يرد فيه من الأسباب خلاف العبارة الآتية « ان التهمة ثابتة قبل المتهم من التحقيقات » لأن هذه العبارة لا تكفى لبيان الأسباب التى يجب ان يشتمل عليها

المحكمة :

« حيث ان من ضمن الاوجه التى يرتكن عليها الطاعن فى تقريره خلو الحكم المطعون فيه من ذكر الاسباب

« وحيث انه تبين للمحكمة من مراجعة هـذا الحكم الذى قضى بتأييد الحكم المستأنف ان الحكم الجزئى الذى اخذ به الحكم الاستئنافى لم يرد به خلاف هذه العبارة « بان التهمة ثابتة قبل المتهم من التحقيقات » وهذه العبارة لا تكفى لبيان الاسباب التى يجب ان يشتمل عليها الحكم وعلى هذا ترى المحكمة ان الحكم خال من ذكر الاسباب ويعتبر باطلا قانونا

« وحيث انه مما تقدم يتعين قبول الطعن والغاء الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى على دائرة اخرى للفصل فيها مجددا ولا حاجة لبحث باقى الاوجه

(طعن داود احمد ابو عليم ضد النيابة العمومية نمرة ١٠٥٩ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٢٢٥

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه اول يونيه سنة ٩٢٦

نقض . قوة الاحكام الجنائية . امام المحاكم المدنية

القاعدة القانونية

١ – الدعوى الجنائية توقف الدعوى المدنية

٢ – الحكم الجنائى متى اصبح نهائيا اكتسب قوة الشىء المحكوم فيه ازاء الكافة . والمحكمة المدنية التى تطرح عليها الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية تلزم باحترام هذا الحكم .

المحكمة :

« حيث ان الدعوى الجنائية توقف الدعوى المدنية كما قرر ذلك الحكم المطعون فيه فالاجراءات التى اتبعت فى الدعوى كانت اذن فى محلها من كل الوجوه هـذا فضلا عن ان الحكم الجنائى متى كان نهائيا اكتسب قوة الشىء المحكوم فيه ازاء الجميع فالمحكمة المدنية التى تطرح عليها الدعوى المرتبطة بالدعوى الجنائية ملزمة باحترام هذا الحكم وعلى ذلك لا يكون هناك ثمت خوف من تضارب الحكم المدنى مع الحكم الجنائى فيما يتعلق بمبلغ الواحد وعشرين جنيها الداخل فى الحساب موضوع الدعوى المدنية المذكورة

« وحيث ان وقوف المحكمة المدنية تدقيق النظر فى القضية على ان المبلغ المبدد كان داخلا فى الاصل فى دعوى مدنية او تجارية مع مبالغ اخرى مطلوبة من المتهم والمجنى عليه لا تأثير له على الصفة الجنائية للتصرفات المتعلقة بهذا المبلغ كما انه يكفى لثبوت الجريمة ان تقضى المحكمة الجنائية بتوفر كل الاركان المكونة لها وهو ما وقع فى هذه الدعوى

« وحيث لا صحة لما جاء فى الطعن من خطأ محكمة الموضوع فى قبول الاثبات بالبينة فى واقعة تسليم مبلغ الواحد وعشرين جنيها لأن هذا التسليم ثابت من مخالصة مكتوبة

يحط المتهم على ظهر الصورة التنفيذية لحكم النفقة هذا فضلا عن ان تسليم مبلغ للمتهم لا يصح الحجز عليه لأنه عبارة عن نفقة يقصد دفعه الى المطلقة التي هو وكيل عنها يتكون منه العقد الابتدائي الذي لا يجوز الاحتجاج في عدم تنفيذه بالحساب الموجود بين الطرفين لأن ضرورة تسليم المبلغ كاملا لها مستفاد من طبيعة المبلغ واختصاصه بشخص المطلقة بقطع النظر عن العلاقات المالية الاخرى الموجودة بينهما ومع كل فلا شيء من الوقائع التي اشتمل عليها الطعن يؤثر على الوقائع النهائية الثابتة بالحكم المطعون فيه والتي يستفاد منها صراحة توفر كل الاركان المكونة لجريمة التبديد

(طعن محمد عبد الله عميرة ضد النيابة العمومية نمرة ١٠٥٠ سنة ٤٣ قضائية وزينب بنت احمد على مدعية. دائرة حضرة صاحب المعالي احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٢٢٦

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه اول يونيه سنة ٩٢٦

نقض . تزوير . بيان كيفية حصول التزوير . اركان التزوير . وجوب بيانها .

القاعدة القانونية

اذا لم يبين الحكم الصادر بالادانة كيفية حصول التزوير ولا الأركان التي يلزم توافرها لمعرفة ان كانت الواقعة تعد تزويرا يعاقب عليها القانون اولا كان الحكم ناقصا ويتعين نقضه .

المحكمة :

« بما ان الاوجه التي يرتكن عليها الطاعن تتلخص في عدم بيان الواقعة وخلو الحكم من الاسباب وبان الواقعة لا يعاقب عليها القانون

« وبما انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد خاليا من بيان الواقعة ولم يبين فيه كيفية حصول التزوير المنسوب للطاعن ولا الاركان التي يلزم توافرها لمعرفة ان كانت هذه الواقعة تعد تزويرا يعاقب عليه القانون أم لاعقاب عليه كما ان الحكم وجد خاليا من الاسباب التي يستلزمها القانون والتي يمكن معها لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون

« وبما ان خلو الحكم من ذلك يجعله باطلا بطلانا جوهريا ويتعين لهذا قبول النقض

(طعن الشيخ محمد غانم عبد الرحمن ضد النيابة العمومية نمرة ١٠٤١ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة صاحب المعالي احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٢٢٧

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ يونيه سنة ٩٢٦

نقض . النطق بالحكم بعد المرافعة . مادة ٤٨ . تفسيرها . احكام الاعدام . الاخذ بالشهادات التي لم تؤد امام المحكمة .

القاعدة القانونية

١ – ان المادة ٤٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات تنص على ان المحكمة تشرع في المداولة فورا بعد اقفال باب المرافعة . والمستفاد من هذا النص ومن روح التشريع بأن المحكمة تشرع في

المداولة عقب رفع الجلسة . وهذا لا يمنعها من نظر بعض القضايا قبل المداولة . ويؤكد هذا التفسير ما نصت عليه المادة ٥١ التي قضت بأن المحكمة تنطق بالحكم فى الجلسة نفسها او فى الجلسة التى تليها على الأكثر

٢ – ان نص المادة ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى توجب على المحكمة بأن تنطق بالحكم فى الجلسة نفسها او التى تليها على الأكثر لا يجرى حكمها على الأحكام الصادرة بالاعدام لأن هذه القضايا لها مواعيد واجراءات يجب اتباعها قبل النطق بالحكم فيها عملا بالمادة ٤٩ التى توجب عليها ان تأخذ رأى المفتى قبل الحكم بالاعدام

٣ – لمحاكم الجنايات ان تأخذ بالشهادات التى لم تؤد امامها خصوصا اذا اتضح للمحكمة من اوراق الدعوى مايعزز شهادة هؤلاء الشهود ولم تكن شهادتهم بمفردها اساسا لحكم . المحكمة

« بما ان الطاعن يرتكن فى الوجه الأول من هذا الطعن على ان المحكمة خالفت نص المادة ٤٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لأنها بعد قفل باب المرافعة فى هذه القضية لم تشرع فورا فى المداولة فيها بل استمرت بنظر قضايا اخرى اصدرت فى بعضها احكام ثم اجلت النطق بالحكم فى هذه القضية لليوم التالى

وبما ان هذا الوجه لا محل له لان المستفاد من هذا النص ومن روح التشريع بأن المحكمة تشرع فى المداولة عقب رفع الجلسة كما فعلت فى هذه القضية وهذا لا يمنعها من نظر بعض القضايا قبل المداولة على ان ما فعلته المحكمة كان مطابقا للقانون ولنص المادة ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى تبيح لها ان تنطق بالحكم فى الجلسة نفسها او التى تليها على الأكثر

« وبما ان ما يزعمه الطاعن المذكور فى الوجه الثانى من ان المحكمة خالفت ايضا نص المادة ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لأنها لم تنطق بالحكم فى نفس جلسة المحاكمة بل اجلته لليوم الثانى وفى هذه الجلسة لم تنطق به بل قررت باحالة الأوراق على المفتى ثم تأجلت الدعوى من اجل ذلك لجلسة ٣٠ مارس سنة ٩٢٦

« وبما ان هذا الوجه على غير اساس وليس فيما اجرته المحكمة مخالفة للقانون لأن هذا النص لا يتناول الأحكام الصادرة بالاعدام ولهذه القضايا مواعيد واجراءات يجب اتباعها قبل النطق بالحكم فيها عملا بالمادة ٤٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وظاهر من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ان المحكمة طبقت القانون تطبيقا صحيحا فى هذه الدعوى

« وبما ان الوجه الثالث الذى يستند عليه هذا الطاعن من ان المحكمة اخذت باعتراف المتهمين للخفير هنداوى حسن كما اخذت باعتراف المتهم الثانى على المتهم الاول مع ان هذا غير جائز قانونا لأنه ليس باعتراف قضائى فان هذا الوجه خاص بالوقائع ولقاضى الموضوع الفصل فيه وليس هذا مما يقع تحت رقابة محكمة النقض

والقول ايضا بأن المتهم الثاني اعترف تحت تأثير وضرب من البوليس ولم تحقق المحكمة ذلك بعد عدوله عن اقواله امام قاضى الاحالة وامام المحكمة فانه ثابت من الحكم المطعون فيه بأن المحكمة لم تلتفت لهذا الادعاء لأن المتهم المذكور لم يقل بالتأثير عليه امام النيابة بدليل عدوله عن بعض ما قاله امام البوليس وبدليل انه ادخل فى اقراره شخصا آخر وهو خليل الصعيدى لم يدع بأن نائب العمدة حمله على القول عليه

« وبما ان الوجه الرابع قد بنى على ان المحكمة اخذت بأقوال الشاهدتين السيده حسن وفاطمه الشهاوى مع ان كلتاهما لم تؤد الشهادة امام المحكمة فان القانون يبيح للمحكمة الاخذ بأقوالها توصلا للحقيقة خصوصا اذا اتضح لها من اوراق الدعوى ما يعزز تلك الاقوال ولم تكن شهادتهما بمفردها اساسا للحكم

« وبما ان ما يدعيه الطاعن فى الوجه الخامس من ان محضر جلسة ٣٠ مارس سنة ٩٢٦ غير صحيح فهو ادعاء لا يقام له وزن ولا دليل عليه غير زعمه بان الكاتب لهذا المحضر هو غير الكاتب للمحاضر الاخرى

« وبما انه لذلك يتعين رفض النقض

(طعن محمد حسين الشوربجى وآخر ضد النيابة العمومية نمرة ١٠٩٥ سنة ٤٣ قضائية وحسن محمد الجمال مدع . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات اصحاب السعادة والعزة متولى غنيم بك ومحمد مظهر بك ومحمد علام باشا والسيد محمد عبد الهادى الجندى بك مستشارين وتوفيق يعقوب بك وكيل نيابة الاستئناف)

٢٢٨

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ يونيه سنة ٩٢٦

نقض . بيان الاسباب التى بنت عليها عقيدتها فى تقدير شهادة شاهد .

القاعدة القانونية

اذا لم تبين المحكمة الاسباب التى بنت عليها اعتقادها كان حكمها ناقصا ويتعين نقضه . كما اذا قضى حكم ابتدائى بالبراءة بناء على ان ضابط البوليس الذى ضبط الواقعة شهد فى الجلسة بما يؤخذ منه عدم صحة التهمة فجاءت محكمة الاستئناف عند ما الغت الحكم اكتفت بالقول بأنها ترى ان عدول الصول عن اقواله فى التحقيق كان لغرض غير شريف بدون ان تبين الاسباب التى بنت عليها اعتقادها هذا

المحكمة :

« حيث ان موضوع الطعن مبني على ان الحكم لم يبين السبب الذى من اجله جعلت اقوال صول البوليس موضع الشك فلم تأخذ بعدوله عن اقواله التى قررها فى التحقيقات .

« وحيث ان الحكم الابتدائي كان قاضيا ببراءة المتهم بناء على ان صول البوليس الذى ضبط الواقعة شهد فى الجلسة بما يؤخذ منه عدم صحة التهمة

« وحيث ان محكمة الاستئناف عند ما الغت الحكم اكتفت بالقول بأنها ترى ان عدول الصول عن اقواله فى التحقيق كان لغرض غير

شريف فكان يتعين عليها اذا ان تبين الاسباب التى بنت عليها اعتقادها هذا فيتعذر بهذا على محكمة النقض ان تتحقق من استيفاء محكمة الموضوع اوجه حسن تقدير الادلة المقدمة فى الدعوى

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن فى محله ويتعين قبوله

(طعن محمد احمد سليمان ضد النيابة العمومية نمرة ١٠٩٢ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات اصحاب السعادة والعزة متولي غنيم بك ومحمد مظهر بك ومحمد علام باشا والسيد محمد عبد الهادى الجندى بك مستشارين وتوفيق يعقوب بك وكيل نيابة الاستئناف)

٢٢٩

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ يونيه سنة ٩٢٦

نقض . ختم الحكم فى بحر الثمانية ايام . مد الاجل .

القاعدة القانونية

اذا لم يختم الحكم فى بحر الثمانية ايام التالية ليوم صدوره فلا يترتب على هذا بطلان الحكم بل يعطى فى مثل هذه الحالة ميعاد لرافع النقض ليقدم فيه الأسباب

المحكمة :

« بما ان الطعن بنى على خلو الحكم من بيان الواقعة حتى يتسنى لمحكمة النقض الاشراف على تطبيق القانون ولتبين ان كان الطاعن حصل منه اهمال يعاقب عليه القانون حسب المادة ٢٠٨ عقوبات ام لا

« وبما ان هذا الوجه على غير اساس لأنه ثابت من الحكم المطعون فيه بأن الطاعن كان يقود السيارة بسرعة وبلا تحرز ومن غير نور ولا تنبيه للمجنى عليه حتى نشأ عن هذا الاهمال اصابة المجنى عليه من هذه السيارة وهذا يعد بيانا كافيا للواقعة

« وبما ان الوجه الثاني بنى على عدم تحرير اسباب الحكم وختمه فى بحر الثمانية أيام التالية ليوم صدوره فضلا عن ان هذا الحكم هو من عمل رئيس الجلسة وحده ولم يأخذ فيه رأى زميله

« وبما ان هذا الوجه لا قيمة له ولا يترتب عليه بطلان الحكم ومن المقرر بأنه فى مثل هذه الحالة يعطى ميعاد لرافع النقض ليقدم فيه الاسباب على انه لا مصلحة للطاعن فى التمسك بهذا البطلان لأنه ثابت من ورق الدعوى بأن رافع النقض قدم الأسباب فى الميعاد القانوني كما انه لا دليل على ان هذا الحكم هو من عمل رئيس الجلسة وحده ولم يكن من عمل هيئة المحكمة لأن مجرد تحرير الحكم امام رئيس الجلسة والتوقيع منه عليه لا ينهض دليلا على اثبات ما يدعيه الطاعن

« وبما انه لذلك يتعين رفض النقض

(طعن صديق فؤاد فهمى ضد النيابة العمومية نمرة ١٠٩١ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة

٢٣٠

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ يونيه سنة ١٩٢٦

نقض . اعتداء على موظف . وجوب بيان شرائط واركان الجريمة .

القاعدة القانونية

عند ما يحكم على شخص بالادانة والعقوبة

فى تهمة تعديه على موظف بالقول ومقاومته بالقوة والضرب فى أثناء تأدية وظيفته يجب على المحكمة ان تبين الواقعة تماماً وان تبين ان كان المجنى عليه هو أحد الموظفين العموميين أو مكلف بخدمة عمومية وتثبت فى حكمها انه كان يعمل فى أثناء تأدية وظيفته وقت التعدى عليه حتى يمكن لمحكمة النقض ان تراقب تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى الحكم وإلا وجب نقض الحكم

المحكمة :

« بما ان الطعن بنى على عدم بيان الواقعة بالحكم ولا نوع العمل الذى كان يؤديه الموظف وقت الاعتداء عليه ولا ألفاظ الاهانة

« وبما انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين منه صحة ما يدعيه رافع النقض فقد جاء الحكم خاليا من بيان الواقعة ولم يفهم منه ان كان المجنى عليه هو احد الموظفين العموميين أو مكلف بخدمة عمومية وانه كان يعمل اثناء تأدية وظيفته وقت التعدى عليه حتى يمكن لمحكمة النقض ان تراقب تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم

« وبما ان خلو الحكم من هذه البيانات يجعله باطلا بطلانا جوهريا ويتعين لذلك قبول النقض

(طعن محمد افندى فهيم ضد النيابة العمومية نمرة ١٠٧٢ سنة ٤٣ قضائية . دائرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات اصحاب السعادة والعزة متولى غنيم بك ومحمد مظهر بك ومحمد علام باشا والسيد محمد عبد الهادى الجندى بك مستشارين وتوفيق يعقوب بك وكيل نيابة الاستئناف)

٢٣١

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ يونيه سنة ١٩٢٦

نقض . رفض سماع اقوال شخص اقر بانه الفاعل . عدم بيان السبب . نقص . بطلان

القاعدة القانونية

اذا طلب لسان الدفاع عن متهم من المحكمة سماع أقوال شخص مقول بأنه اعترف بأنه هو دون المتهم مرتكب الجريمة وصدر الحكم خلوا من أى ذكر للشخص المذكور ولم يبين السبب الذى من اجله رفض سماع أقواله كان الحكم ناقصاً ويتعين نقضه

المحكمة :

« حيث ان موضوع الطعن ينحصر فى ان المحكمة لم تجب الدفاع لطلبه سماع أقوال شخص يدعى ابراهيم محمد مقول بأنه اعترف بأنه هو مرتكب الجريمة المنسوبة للمتهم

« وحيث ان الحكم المطعون فيه خلو من أى ذكر للشخص المذكور ولم يبين السبب الذى من اجله رفض سماع اقواله فيتعين قبول الطعن موضوعاً

(طعن محمد بلتاجى ضد النيابة العمومية نمرة ١٢٦٧ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٣٢

محكمة استئناف مصر الاهلية

دوائرها مجتمعة

حكم تاريخه ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦

شرط جزائى . تضمينات . الاتفاق عليها . شرط الضرر . عدم الوفاء . كلا أو بعضا . تأخير فى الوفاء . مادة ١٢٣ — مادة ١١٩ مدنى . سلطة القاضى . تكليف المتعهد بالوفاء .

القاعدة القانونية

١ — ان حكم المادة ١٢٣ التى تنص على انه اذا كان مقدار التضمين (فى حالة عدم الوفاء) مصرحاً به فى العقد أو فى القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر يجب ان لا يتعدى هذه الحالة الوحيدة التى دخلت فى مدلوله ألا وهى حالة عدم الوفاء بالكلية . بناء عليه تكون الحالتان الاخريان المنصوص عليهما فى المادة ١١٩ من القانون المدنى (وهما حالة عدم الوفاء بجزء من المتعهد به وحالة التأخير فى الوفاء) غير داخلتين فى حكم المادة ١٢٣ من القانون المدنى . فالقاضى اذن حر فى الحكم بالتضمينات التى يراها بسبب عدم الوفاء ببعض المتعهد به أو بسبب التأخير فى الوفاء

٢ — ان الشارع سار فيما يختص باستحقاق التضمينات مهما كان العقد أو الاتفاق المبنية عليه على خطة واحدة فاوجب دائماً و بطريقة مستمرة ضرورة سبق تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً و إلا فلا يستحق الشرط الجزائى ولا يكون واجب الاداء . هذا ما لم يكن المتعاقدان قد اتفقا صراحة فى العقد على اعفاء المتعهد اليه من هذا التكليف وعدم انذار المتعهد بالوفاء

٣ — انه بمراجعة المادة ١٢٣ مدنى و بمقارنتها بالمادة ١١٩ التي سبقتها وامعان النظر فى نصيهما يتضح بسهولة ان وجود الضرر شرط واجب لاستحقاق الشرط الجزائى . لأن الشارع بين فى المادة ١٢١ ماهية التضمينات فقال انها عبارة عن مقدار ما اصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب وواضح ان ما اصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب هو هو ذلك الضرر المجمع على ضرورة وقوعه لاستحقاق الشرط الجزائى

٤ — اذا ثبت القاضى ان مقدار التضمين المتفق عليه بين المتعاقدين جائر وغير معقول وغير متناسب بالمرة مع الضرر الذى حصل فعلا للمتعهد اليه بسبب عدم الوفاء جاز له ان يقدر هو التعويض حسب ما يظهر له من ظروف ووقائع الدعوى المطروحة أمامه . وكون الشرط الجزائى جائراً وتهديدياً يستفاد من مقارنة مقدار التضمين المتفق عليه بالضرر الذى وقع فعلا

على المتعهد اليه أو بالضرر الذى كان فى وقت العقد نفسه متوقعاً حصوله فى المستقبل

المحكمة :

بعد سماع آخر اقوال طرفى الخصوم والاطلاع على التحقيقات التى اجرتها المحكمة الاستئنافية فى هذا الشأن تنفيذاً لقرارها السابق صدوره بتاريخ ١٣ من شهر ابريل سنة ١٩٢٥ ومراجعة أوراق ومستندات الدعوى

« من حيث انه سبق قبول الاستئنافين الحاليين شكلا

« ومن حيث ان الحكم فى موضوع هذه الدعوى يستلزم حتما البحث والفصل فى النقطة القانونية الخاصة بالشرط الجزئى المنصوص عنه فى المادة ١٢٣ من القانون المدنى وتقدير قيمة هذا الشرط وما يترتب عليه من النتائج القانونية

« ومن حيث ان المادة ١٢٣ سالفة الذكر نصت على انه اذا كان مقدار التضمين فى حالة عدم الوفاء مصرحاً به فى العقد أو فى القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا باكثر

« ومن حيث انه لتفهم هذه المادة تفهماً صحيحاً والوقوف على مدى تطبيقها ينبغى مراجعة ما سبقها من المواد ابتداء من المادة ١١٩ من القانون المدنى المذكور

« ومن حيث ان المادة ١١٩ نصت على ان التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزئه أو المترتبة على تأخير الوفاء لا تكون مستحقة زيادة على رد ما أخذه المتعهد الا اذا كان عدم الوفاء أو التأخير منسوباً لتقصير المتعهدالمذكور وقد قررت المادة ١٢٠ التالية لها بأن لا تستحق التضمينات المذكورة الا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً واوضحت المادة ١٢١ التى بعدها بأن التضمينات عبارة عن مقدار ما أصاب الدائن من الخسارة وماضاع عليه من الكسب بشرط ان يكون ذلك ناشئاً مباشرة عن عدم الوفاء

« ومن حيث انه مما تجب ملاحظته أولا وقبل كل شىء انه يكفى مقارنة المادة ١١٩ بالمادة ١٢٣ سالفتى الذكر للتحقق من انه بينما المادة ١١٩ أوجبت التضمينات فى احوال ثلاث مختلفة . الحالة الاولى عدم الوفاء الكلى والحالة الثانية عدم الوفاء الجزئى والحالة الثالثة تأخير الوفاء . فان المادة ١٢٣ لم تنص الا عن حالة واحدة هى حالة عدم الوفاء ولا ريب فى ان الشارع باقتصاره على هذه العبارة المطلقة « عدم الوفاء » دون وصف أو تقييد آخر لم يقصد الا عدم الوفاء المطلق إذ لو كان فى نيته النص على باقى الاحوال التى تستحق فيها التضمينات قانوناً طبقاً للمادة ١١٩ اعنى حالتى عدم الوفاء الجزئى والتأخير فى الوفاء لما تأخر عن ذكر ذلك صراحة فى المادة ١٢٣ كما سبق له هذا النص فى المادة السابقة ولكنه لم يفعل واقتصر على ذكر الحالة الاولى وواضح ان التعبير بعدم الوفاء اطلاقاً دون أى وصف أو تقييد آخر لا يمكن ان ينصب الا على حالة عدم الوفاء الكلى

« ومن حيث انه من ذلك يرى ان احكام المادة (١٢٣) لا تتعدى حالة عدم الوفاء الكلى

وان هذه الحالة هي المدى الوحيد لتطبيق هذه المادة وان حالتي عدم الوفاء الجزئي والتأخير فى الوفاء تخضعان للقواعد القانونية العامة ولا يسرى عليهما الحكم الاستثنائى الذى وضعه الشارع فى المادة (١٢٣) سالفة الذكر

« ومن حيث انه متى ثبت ذلك وعلم مدى تطبيق المادة (١٢٣) يتعين الآن البحث فى الشروط الواجب توفرها لامكان تنفيذ احكام هذه المادة

« ومن حيث انه بتقريب المادة (١٢٣) الي باقى المواد المتقدم ذكرها يتضح من مجموعها انه لتطبيق تلك المادة يجب ان تتوفر هناك جملة شروط اساسية بعضها خاص بالشكل والبعض الآخر متعلق بالموضوع فاما الشرط الخاص بالشكل فانه مستفاد صراحة من المادة (١٢٠) التى نصت على ان التضمينات لاتستحق الا بعد تكليف المتعهد تكليفاً رسمياً ويلاحظ هنا بأن هذه المادة جاءت قبل المادة (١٢٣) التي نحن بصددها ووضعت قاعدة عامة لجميع التضمينات المنوه عنهـا بالمادة (١١٩) وان المادة (١٢٣) لم تحد فى نصها عن التعبير المسطور فى المادتين السابقتين ١١٩ و ١٢٠ وعبرت هي ايضاً بكلمة « التضمين »

« ومن حيث انه مما يجدر ذكره فى هذه المناسبة ان الشارع سار فيما يختص باستحقاق التضمينات مهما كان العقد أو الاتفاق المبنية عليه على خطة واحدة فأوجب دائماً وبطريقة مستمرة ضرورة سبق تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً (تراجع على سبيل المثل المواد ٩٨و٢٧٨و٣٣٠و٤١٧ من القانون المدنى)

« ومن حيث فضلا عن ان القانون صريح فى وجوب التكليف بالوفاء تكليفاً رسمياً والا فلا يستحق الشرط الجزائى ولايكون واجب الاداء فان العلم والقضاء متفقان كلاهما فى هذه النقطة ما لم يكن المتعاقدان اتفقا صراحة فى العقد على معافاة المتعهد اليه من هذا التكليف وعدم انذار المتعهد بالوفاء

« ومن حيث ان نفس المواد سالفة الذكر ينتج جلياً من مقارنتها ببعضها شرطان آخران موضوعيان لايتأتى بدونهما تطبيق المادة (١٢٣) المتقدم بيانهـا . الشرط الأول وهو مسطور صراحة فى المادة (١١٩) ان يكون عدم الوفاء منسوباً لتقصير المتعهد والشرط الثانى ان يكون هناك ضرر فعلى من عدم الوفاء

« ومن حيث انه وان كان الشرط الأول لم يكن فى وقت من الاوقات محلا للخلاف لا علماً ولا قضاء إلا ان الشرط الثانى وهو وجود الضرر الفعلى لم يحصل الاتفاق عليه وقد اختلف الفقهاء بشأنه كما تنوعت بصدده احكام القضاء فقرر البعض بايجاب التعويض بغير ضرر وبمجرد عدم الوفاء وقضي البعض الآخر بوجوب حصول الضرر الفعلى لاستحقاق الشرط الجزائى

« ولكن من حيث انه بمراجعة نفس المادة (١٢٣) المختلف على تفسيرها ومقارنتها بالمادة (١١٩) التى سبقتها وامعان النظر قليلا

فى نصيهما يتضح بسهولة ان وجود الضرر الفعلى شرط واجب لاستحقاق الشرط الجزائى من نفس نصوص هاتين المادتين وانه لم يكن هناك محل لذلك الخلاف الذى طال أمده بين المحاكم وبعضها من جهة وبين علماء القانون وبعضهم من جهة أخرى ذلك ان المادة (١٢٣) قالت « اذا كان مقدار التضمين » الخ ... ووجب هنا تعرف معنى هذا اللفظ « التضمين » وهذا اللفظ قد سبق الشارع نفسه تفسيره فى المادة (١٢١) السابقة على المادة (١٢٣) سالفة الذكر تفسيراً جلياً لا يحتاج لأى ايضاح آخر فقد اوضحت المادة (١٢١) بأن التضمينات وهى جمع « لفظ » « التضمين » المنصوص عنه فى المادة (١٢٣) « عبارة عن مقدار ما اصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بشرط ان يكون ذلك ناشئاً مباشرة عن عدم الوفاء » وواضح أن ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب هو هو ذلك الضرر المختلف على ضرورة وقوعه من عدمه لاستحقاق الشرط الجزائى .

« ومن حيث انه مما توضح يرى أن لفظ « التضمين » المسطور فى المادة (١١٣) يعني هو نفسه الضرر الذى يحدث للمتعهد اليه بسبب ما أصابه من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب

« ومن حيث فضلا عن ان نفس المادة (١٢٣) اشتملت فى نصها على ضرورة وجود الضرر للمتعهد اليه فانه مما لا ريب فيه أن غرض المتعاقدين في الشرط الجزائى انما هو تحديد قيمة التعويض الواجب لأحدهما مبدئيا تلافيا للاختلاف المحتمل حصوله فى المستقبل فى تقدير هذا التعويض ومما لا نزاع فيه ان الشروط التى يستحق فيها التعويض يجب ان يرجع فيها للمبادىء العامة ولا يصح للمتعاقدين تغييرها بمحض ارادتهم لأن ايجاب التعويض بغير ضرر ملزم له استلزام بلا سبب وهذا مما ينبذه روح القانون وتأباه العدالة ويتلاحظ هنا بانه فى جميع الاحوال التى تقرر فيها دفع تضمينات قد جعل الشارع حصول الضرر شرطا أوليا واساسيا للحكم بهذه التضمينات (تراجع على سبيل المثل المادة ٢٧٨ من القانون المدنى)

« ومن حيث انه مما تقدم يتبين جليا بان من ذهبوا الى القول بعدم ضرورة وجود الضرر الفعلى لاستحقاق الشرط الجزائى وان هذا الشرط يصبح واجب الاداء بمجرد عدم الوفاء قد ضلوا الطريق وخالفوا لا فقط روح القانون الذى يأبى على أحد المتعاقدين الاستفادة بلا سبب ولكنهم لم يراعوا ايضا نفس نص القانون الذى كما سبق شرحه عبر صراحة عن الضرر فى المادة (١٢٣) بذكره كلمة « التضمين » التى سبق وفسرها هو نفسه تفسيرا واضحا فى المادة (١٢١) السابقة لها .

« ومن حيث انه يتلخص مما تقدم بيانه ان لا محل لتطبيق المادة (١٢٣) من القانون المدنى الا فى حالة عدم الوفاء الكلى فقط وانه يجب لتطبيقها توفر شروط ثلاثة — أولها : وهو شكلى سبق تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا

والشرطان الآخران موضوعيان وهما ان يكون عدم الوفاء منسوبا لتقصير المتعهد وان يكون حصل للمتعهد اليه ضرر فعلى ناشىء مباشرة عن عدم الوفاء .

« ومن حيث انه متى توفرت جميع الشروط السابق بيانها وجب على القاضى تطبيقا لاحكام المادة (١٢٣) سالفة الذكر ان يحكم بمقدار التضمين الذى قدره المتعاقدان فى عقد اتفاقهما وليس له ان يقضى باقل منه ولا باكثر

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى مع ذلك انه اذا ثبت للقاضى ان مقدار التضمين المتفق عليه بين المتعاقدين جائر وغير معقول وغير متناسب بالمرة مع الضرر الذى حصل فعلا للمتعهد اليه بسبب عدم الوفاء وبعبارة أخرى ان الشرط الجزائى انما هو فى الواقع ونفس الامر شرط تهديدى ليس الا — وهذا امر واقعى محض وخاص بكل دعوى على حدتها — ففى مثل هذه الحالة وفى مثل هذه الحالة فقط جاز للقاضى ان يمتنع عن التصديق على هذا التعويض الجائر وان يقدره هو حسب ما يظهر له من ظروف ووقائع الدعوى المطروحة امامه وكون الشرط الجزائى جائرا وتهديديا فذلك يستفاد طبعا من مقارنة مقدار التضمين المتفق عليه بالضرر الذى وقع فعلا على المتعهد اليه أو بالضرر الذى كان فى وقت العقد نفسه متوقعا حصوله فى المستقبل .

« ومن حيث ان نفس الشروط الثلاثة التى لزمت لامكان تنفيذ الشرط الجزائى فى حالة عدم الوفاء الكلى هى التى يجب توفرها ايضا فى الحالتين الاخريين المنصوص عنهما فى المادة (١١٩) من القانون المدنى وهما حالتا عدم الوفاء الجزئى والتأخير فى الوفاء وانما للقاضى فى كلتا هاتين الحالتين الحق المطلق فى تقدير قيمة التعويض المستحق للمتعهد اليه بنسبة الضرر الواقع على هذا الاخير من جراء عدم الوفاء الجزئى أو من التأخير فى الوفاء وليس القاضى بمقيد فى الحالتين المذكورتين بما اتفق عليه الطرفان فى هذا الشأن لأن مثل هذا الاتفاق خارج كما سبق البيان عن مدى احكام المادة (١٢٣) المتقدم ذكرها .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وجب البحث والفصل فى موضوع الدعوى الحالية وهى كما دلت وقائعها داخلة فى الحالة الثالثة المنصوص عنها فى المادة (١١٩) من القانون المدنى أى حالة التأخير فى الوفاء .

« ومن حيث انه وان كان ثبت من جهة ان العقد المبرم أصلا بين طرفى الخصوم أعنى الخاصة الملكية من وجوب تكليف زكى افندى محمود بالوفاء تكليفا رسميا الا انه تبين من جهة اخرى من مجموع التحقيقات التى أجرتها محكمة الاستئناف فى هـذه القضية تنفيذا للحكم التمهيدى السابق صدوره منها بتاريخ ١٣ من شهر ابريل سنة ١٩٢٥ تبيانا جليا ان زكى افندى محمود المذكور لم يحصل منه أى تقصير فى اتمام الاعمال التى نيطت به وكان متفقا بشأنها بينه وبين الخاصة الملكية وانه لم يكن هو السبب فى تأخير هذه الاعمال وان الخاصة

الملكية هى التى تسببت بمفردها فى هذا التأخير

«ومن حيث انه لذلك وعملا بالمادة ١١٩ سالفة الذكر التى نصت صراحة على ان التضمينات لا تكون مستحقة الا اذا كان تأخير الوفاء منسوبا لتقصير المتعهد يتعين الحكم لزكى افندى محمود بجميع المبلغ الباقى له بذمة الخاصة الملكية دون استبعاد أى مبلغ منه بصفة تعويض كما قضت بذلك محكمة أول درجة وعليه يجب فى الموضوع رفض الاستئناف الحاصل من وزارة المالية والخاصة الملكية وقبول الاستئناف المرفوع من زكى افندى محمود وتعديل الحكم المستأنف بالمعنى المتقدم بيانه .

« ومن حيث ان من يحكم عليه يلزم بالمصاريف .

(الاستئناف الاول المرفوع من الخاصة الملكية ووزارة المالية وحضر عنهما بالجلسة حضرة الاستاذ توفيق حنين بك ضد زكي افندى محمود وحضر عنه حضرة عبد الكريم بك رؤوف المحامى نمرة ١٣٧٦ سنة ٤١ قضائية والاستئناف الثانى المرفوع من زكي افندى محمود ضد الخاصة الملكية ووزارة المالية وحضر عن الاخصام فيه ما حضر فى الاستئناف الاول نمرة ٤٠٦ سنة ٤١ قضائية . دائرة حضرات اصحاب المعالى والعزة احمد طلعت باشا رئيس محكمة استئناف مصر الاهلية وحسين درويش باشا وكيل المحكمة ومتولى غنيم بك وعلى سالم بك وعلى جلال بك ومحمد مظهر بك وشاكر احمد بك وعبد الحكيم عسكر بك وعبد العزيز محمد بك وسواد وهبه بك ومصطفى حلمى بك ومحمد لبيب عطيه بك ومحمد عبد الهادى الجندى بك ومحمد فريد الشافعى بك وزكي برزى بك ومصطفى محمد بك المستشارين)

٢٣٣

محكمة استئناف مصر الأهلية

دوائرها مجتمعة

حكم تاريخه ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نزع ملكية - بيع جبرى - توزيع الثمن - رهن لاجنبي - اختصاص المحاكم المختلطة

القاعدة القانونية

ان امر الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة انما هو من الامور المتعلقة بالنظام القضائى العام لا يملك الخصوم التصرف فيها كيف يشاءون وعلى القاضى مراعاتها من تلقاء نفسه. والمحاكم المختلطة هى محاكم مصرية والشارع الذى وضع القانون المختلط هو الشارع الذى رتب لكل من المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة اختصاصاتها بحيث لا يجوز لاحداها ان تتعداها الى غيرها

وقد نصت المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على ان مجرد ترتيب رهن عقارى لصالح اجنبى على الأموال العقارية مهما كان الحائز والمالك لها يجعل المحاكم المختلطة مختصة فى صحة الرهن وجميع نتائجه بما فيها البيع الجبرى العقار وتوزيع الثمن . بناء عليه تكون المحاكم الأهلية غير مختصة بعمل اجراءات نزع الملكية والبيع الجبرى وتوزيع الثمن اذا كان على العين المطلوب نزع ملكيتها حقوق عينية لأجنبي .

المحكمة :

« من حيث ان النزاع بين طرفى الخصوم ينحصر فى معرفة ما اذا كانت المحاكم الأهلية مختصة ام لا بنظر دعوى نزع الملكية المرفوعة من دائن وطني على مدين وطنى ومتعلق بالعقار المطلوب نزع ملكيته حق عينى لمصلحة احد الأجانب كما هو الحال فى الدعوى الحالية .

« ومن حيث انه مما تجب الاشارة اليه اولا وقبل كل شيء ان امر الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة انما هو من الامور المتعلقة بالنظام القضائى العام لا يملك الخصوم التصرف فيهما كيف ما يشاءون ويتحتم على القاضى مراعاتها من تلقاء نفسه طبقاً لما نص عنه القانون

« ومن حيث ان المادة (١٣) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة نصت صراحة على ان مجرد ترتيب رهن عقارى لصالح أجنبى على الأموال العقارية مهما كان الحائز والمالك لها يجعل المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فى صحة الرهن وجميع نتائجه بما فيها البيع الجبرى للعقار وتوزيع الثمن .

« ومن حيث انه لا حاجة للقول بأن المحاكم المختلطة انما هى محاكم مصرية وان الشارع الذى وضع المادة (١٣) سالفة الذكر هو نفس الشارع المصرى الذى وضع القانون الاهلى وهو الذى رتب لكل من المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة اختصاصاتها بحيث لا يجوز لاحداها ان تتعداها الى غيرها فهى واجبة الاحترام والتنفيذ هنا وهناك على السواء

« ومن حيث انه ثابت من الشهادة الرسمية المقدمة بملف اوراق الدعوى ان على العين المطلوب نزع ملكيتها اليوم اختصاصات وحقوقا عينيه لصالح اجانب لا تزال تسجيلاتها قائمة لغاية الآن ولا يصح مع ثبوت وقيام هذه التسجيلات أن يفترض براءة ذمة المدين من هذه الحقوق وان تبنى بعض المحاكم الاهلية حق اختصاصاتها بنظر الدعوى على مجرد هذا الافتراض .

« ومن حيث ان استناد بعضهم فى تقرير اختصاص المحاكم الأهلية الى ان الجارى عليه العمل أن ثمن العقار المترتب عليه حق عيني للأجنبي وبيع أمام المحاكم الاهلية جائز ارساله الى قلم كتاب المحكمة المختلطة لتوزيعه بالطريق القانونى بين جميع الديانة وطنيين واجانب استناد غير وجيه فهو فضلا عن مخالفته الواضحة للقانون وعما تضمنه من التناقض إذ كيف يتقرر اختصاص المحكمة الاهلية بنظر دعوى نزع الملكية فى الوقت ذاته الذى يقال فيه بوجوب التوزيع امام المحكمة المختلطة فان النتيجة التى يؤدى اليها هذا التدليل حسب قولهم غير مضمونة بالمرة ولقد دل العمل امام المحاكم المختلطة على انه فى كثير من الاحيان يرفض الدائن الاجنبى جميع ما تم من الاجراءات امام القضاء الاهلى ويباشر هو من جديد اجراءات بيع العقار امام المحكمة المختلطة المختصة وفى ذلك من ضياع الوقت وكثرة المصاريف على المدين مالا يحتاج لاثبات .

« ومن حيث ان لا محل كذلك لما يذهب اليه البعض الآخر تبريراً لاختصاص المحاكم الاهلية من انه يتفق احياناً ان الدائن الاجنبى لا يجد من مصلحته الاعتراض على اختصاص المحاكم الاهلية بمباشرة اجراءات نزع الملكية المرفوعة امامها بين وطنيين ولو مع وجود حق عينى لمصلحته على العين لعلمه تماما ان ثمن المبيع يوفى دينه أو ان الثمن فى كلا الحالين سواء كان البيع الجبرى بالمحاكم الاهلية أو بالمحاكم المختلطة لم يصل لتوفية دينه لوجود حقه متأخراً عن حق الدائن الوطنى (كذا) لأن هـذا الرأى مع وضوح مخالفته هو ايضا لنظام عام قرره الشارع فى اختصاصات المحاكم فهو بنى على مجرد احتمال اذا صح فى دعوى خاب فى دعاو اخرى كثيرة وواضح انه لا يجوز مخالفة النظام القضائى العام الماس بالاختصاص ارتكانا على احتمالات غير مضمونة النتيجة العملية على كل حال كما سلف البيان .

« ومن حيث انه لا عبرة ايضا بالقول انه ما دام ان الدائن الاجنبى لم يحرك لمطلوبه ساكنا فان المحاكم الاهلية فى حل القضاء بنزع الملكية ولا يفهم السند القانونى الذى يرتكن اليه فى هذا القول ذلك لأن المسألة لا تخرج فى الواقع عن احد امرين فاما ان يكون القصد من قولهم هذا ان يكون الاجنبى قد سبق واتخذ اجراءاته امام المحكمة المختلطة المختصة واما ان يتقدم هو الى المحكمة الاهلية اثناء نظر دعوى نزع الملكية فيعرض عليها حالته . فمن الامر الاول لا حاجة للقول بانه اذا كان الاجنبى شرع فى اجراءاته امام المحكمة المختلطة لا تبقى كل خلاف وما عاد لمثل النزاع الحالى من محل . وعن الامر الثانى فانه يتلاحظ من جهة ان ليس هناك ما يلزم ذلك الاجنبى بتقديم أى طلب لمحكمة هو خارج عن دائرة اختصاصها وقد دل العمل من جهة اخرى على ان الاجنبى لا يعرض مطلقا امره للمحكمة الاهلية ولعلمه بان كل ما تم أو يتم من الاجراءات امام المحكمة الاهلية لا يؤثر على حقوقه فهو لا يعبأ بهـذه الاجراءات حتى اذا ما انتهت اعاد هو نفس هذه الاجراءات امام المحكمة المختلطة المختصة

« ومن حيث فضلا عن ان النص القانونى صريح فى هذه المادة كما تقدم البيان فان مصلحة المدين والدائنين جميعا وطنيين كانوا أم اجانب تقتضى فى العمل ان تكون مباشرة اجراءات البيع امام المحاكم المختلطة حتى مع الفرض جدلا بان الدائن الاجنبى يكون قد اصبح فى هذه الاثناء خالصا بمطلوبه ذلك انه يقتضى احكام قانون المرافعات المختلط للدائن اجنبياً كان أم وطنياً بعد التنبيه على مدينه بالدفع وانقضاء المواعيد المقررة لذلك ان يودع بقلم كتاب المحكمة قائمة شروط البيع مصحوبة بالشهادة الرسمية المثبتة لوجود حقوق عينية لأجانب على العين المرغوب بيعها وبناء على هـذه الشهادة الثابت فيها وجود هذه الحقوق يحدد القاضى الثمن الذى تبنى عليه المزايدة دون البحث مطلقا فيما اذا كانت هـذه الحقوق الظاهرة فى

الشهادة الرسمية لمصلحة الاجنبى تعددت أم لا إذ ان هـذا خاص بالتوزيع ولا محل له الا فى التوزيع فقط ومتى تم البيع يودع الثمن فى خزانة المحكمة لتوزيعه فيسير قلم التوزيع فى اجراءاته معلنا جميع الدائنة المسجلة ديونهم وموضحة اسماؤهم فى تلك الشهادة الرسمية فمن قدم منهم مستنداته خصص له ما يستحقه ومن لم يقدم اوراقه صرف النظر عنه بلا بحث آخر ولا ذكر فى كل هـذه الاجراءات لمسألة الاختصاص خصوصا اذا لوحظ بان العقار المبيع امام المحكمة المختلطة يتعين حتما توزيع ثمنه امام نفس هذه المحكمة.

« ومن حيث علاوة على ما تقدم يجب ان يتلاحظ ايضا ومراعاة للواقع فقط دون القانون ان السير فى اجراءآت نزع الملكية والبيع امام المحاكم الاهلية فى مثل الحالة التى نحن بصددها الآن مضر ضررا واضحا بطالبى نزع الملكية انفسهم لأن الراغبين فى الشراء متى علموا ان هناك حقوقا عينية لأجنبى على العين المطلوب بيعها تخوفا من ان هذا الاجنبى لا يعول على ما تم امام المحكمة الاهلية وربما اعاد جميع هذه الاجراءات امام المحكمة المختلطة فانهم ولا شك يحجمون عن الشراء ولا يتقدمون للمزاد وفى ذلك من الضرر لنفس الدائنة والمدين مالا يخفى بعكس ما لو تمت الاجراءات امام المحكمة المختلطة فضلا عن ان المجال هناك أوسع لتقدم الراغبين من اجانب ووطنيين فان النتيجة كما سبق تبيانه مضمونة ولا خوف منها.

« ومن حيث انه مما توضح جميعه يرى بكل وضوح وجلاء ان القانون ومصلحة الدائنين والمدين معا يحتمان الحكم فى مثل الدعوى الحالية بعدم اختصاص المحاكم الاهلية وعليه يتعين الغاء الحكم المستأنف.

(استئناف الشيخ عبد الحليم محمد الربع وحضر عنه حضرة الاستاذ حسين افندى عامر ضد ورثة المرحوم محمود افندى عبد الباقى وآخرين نمرة ٤٧٤ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٢٣٤

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٩ مايو سنة ١٩٢٦

منفعة عمومية . توالف . قوائم التوالف . جسر السكة الحديد . خندق . جنابية . تملكها بمضى المدة . تكليف .

القاعدة القانونية

تعتبر من المنافع العمومية الاراضى المبينة فى قوائم التوالف التى تحررت بناء على الأمرين العاليين الصادرين فى ١٠ اغسطس سنة ١٨٩٧ و ١٧ ديسمبر سنة ١٨٨٩ وهى جسر السكة الحديد والخندقين المجاورين والجنابيتين المجاورتين للخندقين ، والقضاء الاهلى والمختلط جريا على اعتبار قوائم التوالف دليلا رسميا قاطعا على ان الاراضى المبينة بها خصصت بالفعل للمنفعة العامة . فوضع يد الاهالى على هذه الاراضى مهما طال لا يكسبهم حق تملكها بمضى المدة حتى ولو كانت مكلفة عليهم وكانوا جارين

دفع الاموال عنها . لأن التكليف ليس الغرض منه اثبات الملكية بل وضع لتسهيل جباية الاموال

المحكمة :

« حيث ان وزارة المواصلات قدمت دليلا على دعواها قائمة التوالف المعمولة فى سنة ١٢٩٣ هجرية على أثر انشاء الخط الحديدى الممتد بين الفيوم وابو كساه

« وحيث انه لا نزاع بين الاخصام فى اشتمال هذه القائمة للاطيان المتنازع عليها فضلا عن ان هذا الأمر قد ثبت من اعمال الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة

« وحيث ان نقطة البحث تدور حول قيمة هذه القائمة هل ما هو وارد بها يعتبر من المنافع العمومية التى لا يجوز تملكه بوضع اليد مهما طالت مدته أم أنه عرضة لتملك بوضع اليد

« وحيث ان هذا البحث يستلزم الرجوع الى ما كان متبعاً قبل صدور قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المؤرخ فى ٧ فبراير سنة ١٨٩٦

« وحيث ان القوانين التى كان معمولا بها قبل صدور قانون نزع الملكية هى اللائحة السعيدية الصادرة فى سنة ١٨٥٨ ومنشور باشماون خديوى الصادر فى ٢٥ يوليه سنة ١٨٦٤

« وحيث انه جاء باللائحة السعيدية فى المادتين العاشرة والسادسة عشرة منها انه اذا أخذ شيء من الاطيان الخراجية للمنفعة العامة لا تعطى الحكومة عنه أى تعويض وتلزم فقط برفع أموالها أما اذا كانت الارض المأخوذة غير خراجية أى مملوكة لاصحابها فانها تعطى لهم ثمناً أو بدلا عنها

« وحيث انه بعد صدور اللائحة السعيدية وبعد انشاء السكك الحديدية صدر منشور باشماون خديوى بتاريخ ٢٥ يوليه سنة ١٨٦٤ اعتبر الاراضى المتداخلة فى السكة الحديد من المنافع العمومية التى لا يجوز التصرف فيها وبين هذه الاراضى وهى جسر السكة الحديد والخندقين المجاورين والجنابيتين المجاورتين للخندقين

« وحيث انه فى ١٠ اغسطس سنة ١٨٧٩ لاحظت الحكومة انه جارى تحصيل اموال من الاهالى عن اراضى ليسوا واضعى اليد عليها بسبب تلفها أو أخذها للمنفعة العامة فاصدرت أمراً عالياً بتحقيق هذه التوالف جاء فى المادة الاولى منه ان هذه الاراضى يصير تعيينها بمعرفة مصلحة التاريع حال عمليتها وقد اردف هذا الأمر بأمر آخر مؤرخ فى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٨٩ بين فيه انواع التوالف وذكر من ضمنها فى المادة الاولى الاطيان التى اخذت للسكة الحديد وغيرها كما ذكر ان الاموال لا ترفع عنها الا اعتباراً من يوم الطلب

« وحيث مما تقدم يتبين صراحة ان قوائم التوالف مستمدة قوتها من أوامر عالية ومنشورات كانت لها قوة القانون قبل صدور قانون نزع الملكية

« وحيث ان القضاء قد اجمع على اعتبار هذه القوائم المبينة بها اراضى المنافع دليلا على

ان تلك الاراضى خصصت لهذا الغرض (يراجع احكام محكمة الاستئناف الاهليـة المؤرخة فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ و ٩ فبراير سنة ١٩١٦ و٢٧ نوفبر سنة ١٩٢٢ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة المؤرخ فى ٢٧ فبراير سنة ١٩١٨)

« وحيث انه والحالة هذه يتعين اعتبار الارض المرفوع بها الدعوى من المنافع العمومية ولا عبرة بورودها فى مكلف الناحية باسم مورث المستأنف عليهم لأن التكليف لم يكن الغرض منه اثبات الملكية بل وضع لتسهيل جباية الاموال وهذه لا ترفع عن الاطيان الواردة بقائمة التوالف الا اعتباراً من يوم الطلب عملا بالأمر العالى المؤرخ فى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٨٩ المتقدم ذكره فلا تأثير لاستمرار هذا التكليف باسم هذا المورث كما ان وضع يد هذا الاخير وورثته من بعده لا يؤدى لا كتساب الملكية لأن المنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته

« وحيث ان المحكمة لا ترى محلا للحكم بالتعويض الذى تطلبه الوزارة لأن سكوتها المستمر كان السبب فى تمسك المستأنف عليهم بما تمسكوا به فضلا عن ان المستأنف عليهم كانوا جارين دفع الاموال عن هذه الاطيان

(استئناف وزارة المواصلات وحضر عنها حضرة الاستاذ مصطفى بك عبد اللطيف المحامى ضد سيد على حبيى بصفته وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ احمد بك الديوانى المحامي نمرة ١٠٧ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وصاحبي العزة مراد وهبه بك وحسن نبيه المصرى بك مستشارين)

٢٣٥

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٣

استئناف - اعلان بداية الميعاد بالنسبة الى المعلن

القاعدة القانونية

جرى القضاء كما ذهب العلماء على ان ميعاد الاستئناف لا يجرى الا من تاريخ اعلان الحكم الى المعلن اليه و يجرى بالنسبة الى المعلن اليه فقط دون المعلن . ولا يمكن للقضاء الاهلى ان يرتبط بالتعديل الذى طرأ اخيراً على المادة ٣٩٨ من قانون المحاكم المختلطة وسوى بين المعلن والمعلن اليه وقيدها بهذا الاعلان خصوصاً مع خلو القانون الاهلى من هذا النص

المحكمة :

« حيث ان محامى المستأنف عليهما دفع فرعياً بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد القانونى

« وحيث ان مندوب وزارة الاوقاف طلب رفض هذا الدفع للاسباب التى ابداها وتدونت بمحضر الجلسة

عن الدفع الفرعى

« حيث ان المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات حددت الميعاد الذى يجوز فيه الاستئناف ستين يوماً من يوم اعلان الحكم لنفس الخصم أو لمحله الاصلى أو المعين اذا كان الحكم صادراً من محكمة ابتدائية كما هو الحال فى هذه الدعوى

« وحيث انه لا يمكن ان يستخلص من هذا النص ان هذا الميعاد يسرى على المعلن كما يسرى على المعلن اليه

« وحيث انه بالرجوع الى شراح القانون والى صفة المحاكم والى مأخذ هـــذه المادة من القانون الفرنسي وما يقابلها من القوانين الاجنبية يتبين منها بأن قضاء المحاكم الاهلية أو القضاء المختلط سارا على مبدإ واحد واجمع القضاء على ان هذا الميعاد لا يسرى ضد الشخص الذى عمل الاعلان متى كان القصد من الاعلان سريان ميعاد مخصوص ضد المعلن اليه لانه من القواعد المقررة والمواهقة لنية الخصوم ان الشخص لا يضيع حقه بنفسه

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون هذا الاعلان مقيداً للمعلن اليه ولا يقيد المعلن

« وحيث انه مع هذا الاجماع وجمع المحكمة التى شرعت فى عدم تقييد المعلن بهذا الاعلان فلا يمكن لهذه المحكمة بعد ذلك ان ترتبط بالتعديل الذى طرأ اخيراً على المادة ٣٩٨ من قانون المحاكم المختلطة والذى سوى بين المعلن والمعلن اليه وقيدهما بهذا الاعلان خصوصاً مع خلو القانون الاهلى من هذا النص

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا

(استئناف وزارة الاوقاف العمومية بصفتها ناظرة على وقف الستين الخيرى وحضر عنها حضرة محمد افندى صالح الدهرى مندوبها ضد الشيخ سيد عيسوى صقر واحمد عيسوى صقر وحضر عنهما حضرة الاستاذ محمود افندى محمد مصطفى المحامي نمرة ٦٥٠ سنة ٤٠ قضائية . دائرة جناب مستر برسيفال وبحضور حضرات صاحبي العزة متولى بك غنيم ومحمد مظهر بك مستشارين)

٢٣٦

محكمة استئناف مصر الأهلية

حكم تاريخه ٩ نوفمبر سنة ٩٢٦

اثبات . تحقيق خطوط . انكار . تزوير . اثباته

القاعدة القانونية

١ - فى الأحوال المبينة على سبيل الحصر فى المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات فيما يتعلق بتحقيق الخطوط يقع عبء اثبات صحة الكتابة المنكورة على عاتق المتمسك بالورقة المنكورة أو الغير المعترف بها .

٢ - لا يقبل الاتهام بالتزوير امام المحاكم المدنية الا اذا حصل بطريق الطعن بالتزوير بالطريقة التى رسمها القانون وفى هذه الحالة يقع عبء اثبات التزوير على عاتق من طعن فى الورقة . فاذا لم يحصل هذا الاثبات ولم يتبع الخصم هذه الطريقة التى رسمها القانون وجب على القاضى ان يعتبر الورقة صحيحة فى نظر القانون .

المحكمة :

« حيث ان محكمة اول درجة رفضت بحق اعتبار الحكم الصادر بتبرئة المستأنفة ومن كانوا متهمين معها بتزوير ورقة الضمان المؤرخة اول اغسطس سنة ١٩١٠ دليلا على صحة ورقة الضمان المذكورة لأن الحكم انما قضى بالبراءة لعدم كفاية الأدلة التى كانت مقدمة ضد المتهمين

« وحيث انه كان اذن لمحكمة اول درجة كل الحق فى ان تبحث بنفسها عما اذا كان

هناك محل لاعتبار عقد الضمان صحيحا فى حد ذاته وهو العقد الذى ترتكن عليه الدائنة من جهة وتنكره الضامنة من جهة اخرى الا ان محكمة اول درجة اخطأت فى الاستنتاج الذى توصلت اليه لأنه واضح من المرافعة ان الختم الموقع به علي ورقة الضمان هو ختم الست فلك ناس بنفسها كما هو مسلم به فى حكم البراءة . وقد اقتصر المستأنف عليهم ورثة السيدة المذكورة على انكار توقيع مورثتهم بختمها على العقد فما دام الانكار او عدم الاعتراف غير منصب على الختم نفسه فتهمة التزوير قد وجهت من جديد الى المدعية وانما بشكل جديد لا تنطبق على احدى الحالات المبينة على سبيل الحصر فى المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات فيما يتعلق بتحقيق الخطوط والتى يقع فيها عبء اثبات صحة الكتابة على عاتق المتمسك بالورقة المنكورة او الغير معترف بها . علي ان الاتهام بالتزوير لا يقبل امام المحاكم المدنية ويعتبر صحيحا الا بالطعن بالتزوير بالطريقة التى رسمها القانون حالة ان الضامنة أو ورثتها لم يسلكوا هذا السبيل الذى يقع فيه مع ذلك عبء اثبات التزوير على عاتق من طعن فى الورقة وما دام هذا الاثبات لم يحصل بل لم تتبع هذه الطريقة التى رسمها القانون فمن الواجب ان تعتبر الورقة صحيحة فى نظر القانون . وفضلا عن هذا فان اعتراض محكمة اول درجة بتقدم تاريخ عقد الضمان على تاريخ الدين هو اعتراض عديم القيمة من كل وجه لأن التواريخ الواردة بعقد الضمان هى تواريخ استحقاق الديون وليست تواريخ الديون نفسها كما انه قد اتضح ان تواريخ الديون جميعها سابقة على تاريخ الضمانة او موافقة له على الأقل

«وحيث انه لا محل للاحتجاج على المستأنفة بعدم ادخال الضامنة فى دعوى الدين التى رفعتها ضد المدينة الاصلية وحكم فيها على المذكورة في ١٩ يولية سنة ٩١١ من المحكمة المختلطة لأن المستأنفة انما تصرفت وقتئذ بما يدخل فى دائرة حقوقها فلا يمكن اذن ان يترتب على تصرفها هذا سقوط حقها فى مقاضاة الضامنة بعد ذلك حالة ان القانون لم يرد به نص بهذا ومع كل فقد فسرت المستأنفة عدم ادخالها الضامنة لعدم الاهتداء وقتئذ على عقد الضمان وهو امر لم يثبت ولا يمكن ان يثبت عدم صحته

«وحيث ان مسألة الاستبدال وان لم تكن طرحت صراحة على المحكمة الا ان التوقيع على كمبيالات جديدة بدلا من كمبيالات سابقة فقدت او اعدمت لا يمكن بحال ان يعتبر استبدالا للدين ينبني عليه زوال الضمانة الصادرة من الدين القديم ما دام لم يحصل تغيير او تعديل فى احد شروطه . والواقع ان استبدال الدين لا يمكن افتراضه بحال كما ان العملية السابق ذكرها انما تعتبر اقرارا بدين سابق مع استيفاء كافة اركانه بما فى ذلك الضمانة

« وحيث فيما يتعلق بالمبلغ المطالب به وهو قيمة اصل الدين وما ترتب عليه من الفوائد فانه لم يكن محلا لأى طعن – هذا فضلا عن انه لم

يطلب من المحكمة الحكم بالفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى .

(استئناف الست زاروهي سفريان التي اصبح اسمها اخيرا الست زاروهي تريبان وحضر عنها جناب المستر باول المحامي ضد حضرة صاحب السعادة محمد نجيب باشا بصفته ناظر الخاصة الملكية وآخرين وحضر عن الاول حضرة الاستاذ محمد افندي عبدالفتاح وعن الثاني حضرة الاستاذ احمد بك رأفت المحامي نائبا عن حضرة الاستاذ محمد محمود بك خليل وعن الرابع حضرة الاستاذ احمد بك رأفت المحامي نمرة ٦٩٢ سنة ٣٧ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة محمد مصطفى بك وجناب مسيو سودان وصاحب العزة زكي برزي بك مستشارين)

٢٣٧

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦

بيع جبري . زيادة العشر . ما يترتب على زيادة العشر . ملكية المدين . حق الراسي عليه المزاد .

القاعدة القانونية

في بيع العقارات بيعا جبريا اجاز الشارع لكل انسان في مدة عشرة أيام من يوم البيع ان يقرر في قلم كتاب المحكمة انه يقبل الشراء بزيادة العشر على اصل الثمن المباع به . وبمجرد تقرير زيادة العشر يزول البيع بالمرة وترجع ملكية المبيع الى المدين فله ان يتصرف فيه بالبيع والرهن وغير ذلك فيصح له من باب أولى ان يدفع ما عليه من الديون ويوقف كل الاجراءات المؤدية لبيعه . فاذا سدد المدين الدائنه دينه جاز للدائن ان يتنازل عن اجراءات نزع الملكية . ولا يحق لمن رسا عليه مزاد الاطيان في الاول ان يعارض وان يدعي بان له حقا في العين المبيعة .

المحكمة :

« بما ان الموضوع ينحصر في ان المستأنف عليه الاول وهو الدائن نزع ملكية مدينيه الثاني والثالث بصفتهما وحكم فعلا بنزع الملكية وعملت اجراءات البيع ورسا مزاد الاطيان على المستأنف وفي الميعاد المقرر لزيادة العشر زاد حسن حسن البويسي العشر ثم دفع المدين للدائن دينه فتنازل عن دعوى نزع الملكية والبيع بالطبع فتمسك الراسي عليه المزاد الاول بانه صاحب حق في اجبار من زاد العشر في اتمام اجراءات البيع فقضت المحكمة الابتدائية بقبول التنازل وشطب الدعوى فاستأنف المستأنف هذا الحكم

« وبما ان قانون المرافعات في المادتين ٥٨٠ و٥٨١ قيد مقرر الزيادة بزيادته وكذلك بوجوب حصول البيع ثانية بناء على تلك الزيادة فيفهم من ذلك ان البيع الاول قد زال بالمرة بمجرد زيادة العشر ورجعت ملكية المبيع الى المدين وله ان يتصرف فيه بالبيع والرهن وغير ذلك فمن باب أولى يصح له ان يدفع ما عليه من الديون ويوقف كل الاجراءات المؤدية لبيعه وعليه يكون تسدد الدين الدائن قضاء شرعيا والتنازل عن اجراءات نزع الملكية نظير هذا الدين تنازلا شرعيا أيضا

« وبما انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف في محله ويجب تأييده

« وبما ان المستأنف عليه الاول طلب الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لقيده بعد ميعاد الثمانية ايام المقررة لذلك.

« وبما ان المستأنف قل بانه اذا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمستأنف عليه الاول فهو قائم بالنسبة للباقين

« وبما ان التكليف بالقيد حصل من المستأنف عليه الاول فقط فيكون الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة له فقط ويكون قائماً بالنسبة للباقين

(استئناف الشيخ سيد احمد وحضر عنه حضرة الاستاذ شفيق افندى يوسف المحامى ضد الشيخ حسن على البويبى وحضرعنه حضرة الاستاذ احمد بك رمزى المحامى ومصطفى مصطفى سليم بصفته قيما على السيد يوسف الباشا الكبير وآخر نمرة ٧٠٩ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة كامل بك ابراهيم ومراد وهبه بك وحسن نبيه المصرى بك مستشارين)

٢٣٨

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٦

التماس . عدم الحكم باحد الطلبات . تناقض اجزاء الحكم.

القاعدة القانونية

١ — من المقرر قانونا انه لقبول وجه الالتماس الخاص بعدم الحكم فى أحد الطلبات المقدمة للمحكمة يجب ان تكون المحكمة اهملت بالكلية الفصل فى الطلب المقدم ولم تفصل فيه لا صراحة ولا دلالة لا بالقبول ولا بالرفض.

٢ — من المتفق عليه علما وعملا ان التناقض الذى يجيز الالتماس بمقتضى الفقرة السادسة من المادة ٣٧٢ مرافعات ان يكون واقعا بين اجزاء نص الحكم الواحد بحيث لا يتيسر معه التوفيق بينهما وتنفيذ ما أمرت به المحكمة . اما التناقض بين جملة احكام وبعضها فى موضوع واحد لا يكون وجها من أوجه الالتماس .

المحكمة :

« حيث ان الالتماس مبنى على وجهين الأول ان محكمة الاستئناف لم تفصل فى الطلب الاصلى المرفوع من الملتمس وهو الخاص بطلب الحكم برفض الدعوى والزام مدعيها بمصاريفها الثانى يوجد تناقض بين الحكم المرفوع عنه هذا الالتماس وبين حكم آخر صادر فى قضية ثانية بين نفس الخصوم واحمد بك عزى وموضوعها كهذه القضية وناشئة عن نفس العقد الاصلى وأخذت فيها محكمة الاستئناف بمسئولية الوقف

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الاول فانه من المقرر قانونا انه لقبول وجه الالتماس الخاص بعدم الحكم فى أحد الطلبات المقدمة للمحكمة يجب ان تكون المحكمة اهملت بالكلية ولم تفصل فى الطلب لا صراحة ولا دلالة لا بالقبول ولا بالرفض

« وحيث انه ثابت من تصفح اسباب حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه ومن نصه ان المحكمة الاستئنافية قضت أولا بالزام ورثة عويس عبد الوهاب بان يدفعوا من تركة مورثهم المذكور الى الملتمس (وهو كان المستأنف)

مبلغ الف وربماية وعشرة جنيهات مصرية والفوايد بحساب الماية خمسة سنويا من تاريخ محضر تسليم الاطيان موضوع الدعوى الرسمى الحاصل فى ١٦ فبراير سنة ٩١٤ لغاية السداد والزامهم بالمصاريف المناسبة لذلك وبتأييد الحكم فيما عدا ما ذكر وبرفض باقى الطلبات

ومما لا شك فيه ان هذا النص شمل رفض الطلب الاصلى الذى كان قدمه الملتمس ولم يقض له الا بالطلب الاحتياطى فقط

« وحيث انه يتضح ايضا من مراجعة اسباب حكم محكمة الاستئناف ان المحكمة بعد ان بحثت المستندات و بعد تقريرها ان الست عزيزه أجرت الى عويس افندى عبد الوهاب وهى ناظرة على وقفها والمستحقة فيه وحدها وان علما صحيح ذكرت ان مدة الايجار المتفق عليها لاستهلاك الدين أوشكت على المضى فلا يرى محل لالزام الوقف بتجديد أمد آخر للتأجير وانه يكتفى بالحكم للمستأنف (وهو الملتمس الآن) بباقى ماله من الدين وهو مبلغ ١٤١٠ جنيهات لأنه ثبت من محضر التسليم الرسمى انه حصل فى ١٦ فبراير سنة ١٩١٩ بعد ان استغل المستأنف (وهو الملتمس الآن) الارض مدة سنة ايجارها ١٩٠ جنيهاً حسب المتفق عليه بوثيقة الصلح ثم بحثت المحكمة فى من هو المسؤول عن هذا المبلغ وقضت بالحكم على ورثة عويس كما سلف الذكر وبتأييد الحكم المستأنف وهو كان قاضيا بالزام عويس قبل وفاته مع ابراهيم داوود باخلاء الاطيان وتسليمها للمدعى بالقيود المبينة به و برفض باقى الطلبات

« وحيث انه تبين مما سلف ايضاحه ان المحكمة لم تهمل الفصل فى الطلب الاصلى الذى قدم اليها بل قضت فيه بما هو ثابت فى حكمها ومن ثم يكون هذا الوجه على غير اساس ويجب رفضه

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الثانى فانه من المتفق عليه علما وعملا ان التناقض الذى يجيز الالتماس بمقتضى الفقرة السادسة من المادة (٣٧٢) مرافعات ان يكون واقعا بين اجزاء نص الحكم الواحد بحيث لا يتيسر معه التوفيق بينها وتنفيذ ما أمرت به المحكمة وانما التناقض بين جملة احكام و بعضها فى موضوع واحد فبفرض حصوله لا يمكن ان يكون وجها من أوجه الالتماس لأن هذه القاعدة السالف ذكرها لا تنطبق عليه بأى حال من الاحوال وزيادة على ذلك فان المادة صريحة ونصها (اذا كان الحكم مناقضا بعضه لبعض أى التناقض واقع فى حكم واحد وهو الذى يرفع عنه الالتماس)

« وحيث انه لا نزاع بان نص الحكم المرفوع عنه الالتماس لا تناقض فيه ومن ثم يكون الوجه الثانى ايضا على غير اساس

(التماس ابراهيم افندى داوود وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك المحامى ضد توفيق بك العرب بصفته وآخرين وحضر عن ورثة عويس عبد الوهاب حبيب افندى عبد الله المحامى وحضر عن الملتمس ضدهالا خير حضرة الاستاذ عبد الخالق افندى عطيه المحامى نمرة ١٤٢ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة صاحب العزة محمد مصطفى بك وجناب مسيو سودان وصاحب العزة زكى برزى بك مستشارين)

٢٣٩

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٨ نوفمبر سنة ٩٢٦

تظلم . اوامر على عرائض . استئنافها . مادة ١٣٠ مرافعات

القاعدة القانونية

ان الاوامر التى تصدر من قاضى الامور الوقتية بناء على عريضة تقدم له من ذوى الشأن وكذا الاوامر التي تصدر منه أيضاً بناء على تظلم من الفريق الآخر سواء كانت هـذه الاوامر مؤيدة أو معدلة أو ملغية لاوامر سابقة انما لا تخرج عن كونها بجرد أمر لا يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف مطلقاً بل يتعين لمن يتظلم منه ان يرفع دعواه بالطرق القانونية امام المحكمة المختصة عملا بالمادة ١٣٠ مرافعات

المحكمة :

« حيث ان الاوامر التى تصدر من قاضى الامور الوقتية بناء على عريضة تقدم له من ذوى الشأن وكذا الأوامر التى تصدر منه ايضاً بناء على تظلم من الفريق الآخر سواء كانت هذه الاوامر مؤيدة أو معدلة أو ملغية لأمره السابق انما لا تخرج عن كونها بجرد أمر لا يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف مطلقاً بل يتعين لمن يتظلم منه ان يرفع دعواه بالطرق القانونية أمام المحكمة المختصة ابتدائياً أو استئنافياً عملا بالمادة ١٣٠ مرافعات

« وحيث مما تقدم يكون الحكم المستأنف هو فى الواقع أمر ملغى لأمر سابق ولو وصف خطأ بأنه حكم صادر من محكمة

« وحيث لذلك لا يصح الطعن فيه بطريق الاستئناف ويكون الدفع فى محله

(استئناف الست تيتلية بنت يوسف وحضر عنها حضرتا الاستاذين صبرى افندى ابو علم ومحمد افندى حسن المحاميان ضد عبد العزيز محمود وحضر عنه حضرة صاحب العزة سلامه ميخائيل بك المحامى نمرة ١٣٨٢ سنة ٤٣ قضائيه . دائرة حضرة صاحب السعادة عطيه باشا حسنى وجناب مستر رافرتى وحضرة صاحب العزة محمد فهمى حسين بك مستشارين)

٢٤٠

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢٤ نوفمبر ٩٢٦

استئناف . انذار بوجوب قيد الاستئناف . اعلانه فى قلم الكتاب . فى المحل المختار . ميعاد المسافة . القيد فى الجدول . تاريخ القيد لا تاريخ توريد الرسوم

القاعدة القانونية

١ — اذا جاز اعتبار المستأنف عليه سيء النية بتعمده اعلان الانذار بوجوب قيد الاستئناف فى بحر ثمانية أيام فى قلم الكتاب انتهازاً لفرصة عدم اتخاذ المستأنف محلا مختاراً له فى مدينة القاهرة . فلا يجوز استنتاج سوء النية من اعلان الانذار فى المحل الذى اختاره المستأنف فى القاهرة محلا مختاراً لأن تعيين هذا المحل اشترط لهذا الغرض .

٢ — ان الاحوال التى يجوز فيها زيادة ميعاد المسافة مبينة فى المادة ١٧ من قانون

المرافعات . فاذا اعلن المستأنف عليه المستأنف فى محله المختار بمصر بوجوب قيد استئنافه فى بحر ثمانية ايام فلا يجوز للمستأنف عليه المقيم بعيداً عن مدينة القاهرة ان يضم الى ميعاد الثمانية أيام ميعاد المسافة

٣ — عند تطبيق المادة ٣٦٣ المعدلة التى أوجبت على المستأنف ان يقيد الدعوى فى الجدول العمومى قبل الجلسة بثمانى واربعين ساعة يجب ان يعول على تاريخ القيد لا على تاريخ توريد رسم القيد .

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليهما دفعا باعتبار الاستئناف كانه لم يكن لقيده بعد الميعاد

« وحيث ان المستأنف طلب الحكم برفض هـذا الدفع

أولاً — لأن المستأنف عليهما كانا سيئى النية بأعلانهما الانذار بقيد الاستئناف فى المحل المختار بالقاهرة بينما انهما مقيمان معه فى بلدة واحدة

ثانياً — لأن له الحق فى ميعاد مسافة

ثالثاً — لأنه ورد رسم القيد قبـل مضى الميعاد

عن الوجه الأول

« حيث ان اعلان الانذار بقيد الاستئناف فى المحل المختار لا يستفاد منه بالمرة سوء النية لان شرط تعيين محلا مختاراً فى عريضة الاستئناف وضع لصالح المستأنف عليه حرصاً على وقته من الضياع ومنعاً للمستأنف من سلوك سبيل المماطلة لتأخير الفصل فى استئنافه

« وحيث انه اذا جاز اعتبار المستأنف عليه سيء النية بتعمده اعلان الانذار فى قلم الكتاب انتهازاً لفرصة عدم اتخاذ المستأنف محلا مختاراً له فى القاهرة (راجع حكم محكمة الاستئناف المؤرخ فى ٢٩ من يونيه سنة ٩٢٥ نمرة ٦٥٨ سنة ٤٢ قضائية) فلا يجوز استنتاج سوء النية من اعلان الانذار فى المحل المختار لأن تعيين هذا المحل يشترط لهذا الغرض

عن الوجه الثانى

« حيث ان المادة ١٧ من قانون المرافعات نصت على وجوب زيادة الميعاد المقرر قانوناً فى حالة وجود المسافة المبينة فى هذه المادة بين محل الخصم المطلوب حضوره او الصادر له التنبيه وبين المحل المقتضى حضوره اليه بنفسه او بواسطة وكيل عنه

« وحيث ان الاحوال التى يجوز فيهـا زيادة الميعاد مبينة فى القانون ولم تكن الحالة موضوع النزاع من ضمنها بل بالعكس زيادة الميعاد فى مثل هذه الحالة يتنافى مع اشتراط تعيين محلا مختاراً لامكان اعلان الاوراق له حرصاً على الوقت

عن الوجه الثالث

« حيث ان توريد رسم القيد قبل مضى الميعاد ليس من شأنه ان يمنع سقوط الاستئناف

اذا لم يقيد فى الميعاد المنصوص عنه فى القانون لأن العبرة بقيده وليس بتوريد رسمه

« وحيث ان تأخير وصول الورقة المطلوب قيدها لا يؤثر فى علاقة المستأنف بالمستأنف عليه ولا يمنع هذا الاخير من التمسك بجميع الحقوق المترتبة على هذا التأخير ما لم يكن واقعاً بقوة قهرية الامر الذى لم يتحقق فى هذه الدعوى لأن المستأنف كان يجب عليه وهو يعلم ان المحاكم والبوسطة لهما نظام فى الأعمال ان يسلم الاعلان فى ميعاد يكفى لعمل الاجراءات

« وحيث انه فى هذه الحالة يكون الدفع باعتبار الاستئناف كانه لم يكن لقيده بعد الميعاد فى محله

(استئناف الشيخ ابراهيم خليل كسبه وحضر عنه حضرة الاستاذ احمد افندى رشدى المحامي ضد الحاج محمد ابراهيم الشاعر وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ احمد بك نجيب براده المحامى نائباً عن حضرة الاستاذ حاتم افندى العسكرى المحامى . نمرة ١٢٤٧ سنة ٤١ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة كامل بك ابراهيم وبحضور حضرتي صاحبي العزة مراد وهبه بك وحسن نبيه المصرى بك مستشارين)

٢٤١

محكمة جنايات بنى سويف

حكم تاريخه ٥ ديسمبر سنة ٩٢٦

محكمة جنايات . سقوط الدعوى العمومية . تقادم . جنحة مرتبطة بجناية .

القاعدة القانونية

اذا ارتبطت جنحة بجناية وتقدمت لمحكمة الجنايات ثم ظهر لمحكمة الجنايات ان الجنحة سقطت بمضى ثلاث سنوات هجرية كان لها ان تحكم بسقوط الدعوى بمضى هذه المدة ولا يسرى على الجنحة حكم التقادم الخاص بالجنايات لأن تقديم الجنحة لمحكمة الجنايات بسبب ارتباطها بجناية لا تغير من طبيعة الجنحة فتكون جنحة يسرى عليها احكام القانون الخاصة بالجنحة

المحكمة :

« حيث انه فيما يتعلق بباقى المتهمين فقد سقطت الدعوى العمومية لهم لأن قرار الاحالة أعلن لهم فى ١٢ صفر سنة ١٣٤٢ ولم يعلنوا لجلسة اليوم الا فى ١٨ ربيع اول سنة ١٣٤٥ وبعبارة أخرى بعد اكثر من ثلاث سنوات

« وحيث انه اذا ارتبطت الجنحة بالجناية واستوجب هذا الارتباط عدم انفصال احداهما عن الاخرى وتقديمهما معاً لمحكمة الجنايات على خلاف القواعد المشروعة للاختصاص نظراً للمصلحة المفروضة فى هذا الاجراء فان هذا لا يترتب عليه جعل الجنحة جناية او ايجاد تغيير ما فيما احاط به القانون المتهم من الضمانات اللازمة لأنواع الجرائم كسقوط الدعوى العمومية فى مواد الجنح فتتبع صفة الفعل حيث كان ومن ثمّ تسقط الدعوى العمومية فى الجنحة ولو رفعت لمحكمة الجنايات تبعاً لجناية ارتبطت بها وقضى هذا الارتباط بتقديمهما معاً لتلك المحكمة

« وحيث ان القول بغير ذلك هو اذن المخالفة بذاتها للقانون وقواعده

« وحيث ان هذا الارتباط ورفع الدعوى

فلاهما الذان صيرا محكمة الجنايات صاحبة الحق فى الفصل فى سقوط الحق فى الجنحة المرتبطة بالجناية اذا وجد له محل

« وحيث انه قد انقضى على الدعوى بغير عمل اكثر من ثلاث سنوات هجرية كما مر ذكره

(قضية النيابة العمومية نمرة ١٠٨٧ ابو قرقاص نمرة ٥٢٣ احالة سنة ١٩٢٣ ضد محمد احمد شلبي وآخرين وحضر مع الاول حضرة الاستاذ عبد الغنى زيدان افندى المحامى . دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا وحضور حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وحامد رضوان بك مستشارين والسيد الحسينى الشربينى افندى وكيل النيابة

٢٤٢

محكمة جنايات بنى سويف

حكم تاريخه ٤ ديسمبر سنة ٩٢٦

سقوط الدعوى العمومية . تقادم . جنحة . سوابق المتهم . جناية . محكمة الجنايات

القاعدة القانونية

اذا كانت الجريمة المقدمة لمحكمة الجنايات جنحة بطبيعتها وتقدمت لمحكمة الجنايات لوجود سوابق للمتهم ثم ظهر لمحكمة الجنايات ان الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة قد سقطت بمضى ثلاث سنوات وجب عليها تطبيق الاحكام الخاصة بسقوط الدعوى فى مواد الجنحة دون الأحكام الخاصة بسقوط الدعوى العموميه فى مواد الجنايات

المحكمة :

« حيث انه بجلسة اليوم سمعت القضية على الوجه المبين بمحضر الجلسة من حيث ان الواقعة تتلخص فى ان المتهم اخذ الحمار من نسيبه المجنى عليه وباعه

« وحيث ان المتهم اعترف امام المحكمة بهذه الحادثة

« وحيث ان هذه الحادثة بطبيعتها جنحة منطبقة على المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات

« وحيث ان آخر عمل عمل فيها هو الحكم الغيابى الصادر بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ٩٢٣ ولم يعلن بالحضور لهذه الجلسة الا فى ٢٢ نوفمبر سنة ٩٢٦ اى بعد اكثر من ثلاث سنوات وهي المدة اللازمة لسقوط الدعوى فى مواد الجنح

« وحيث ان ظروف السوابق بفرض انها كلها صحيحة ليس من شأنها ان تغير طبيعة الفعل المسند للمتهم فتمنع من هذا السقوط

« وحيث ان السابقة التى يستند اليها في تقديم المتهم لهذه المحكمة وقعت مع ذلك بعد ارتكاب التهمة الحاضرة فلا تأثير لها على هذه التهمة

(قضية النيابة العمومية ضد محمود جاد خليل نمرة ٣٧٦ سنة ٩٢٣ . دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا وحضور حضرات صاحبي العزة محمد عبد الهادى الجندى بك وحامد رضوان بك مستشارين ومحمود سيف النصر افندى وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

٢٤٣

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦

استئناف . حكم جزئى قضى برد وبطلان سند . اصل الدعوى اقل من النصاب الجائز استئنافه . جواز الاستئناف .

القاعدة القانونية

الحكم الصادر من القاضى الجزئى برد وبطلان سند حصل الادعاء فيه بالتزوير يجوز استئنافه حتى ولو كان نصاب موضوع الدعوى الاصلية مما لا تقبل استئنافه لأنه بالحكم برد وبطلان السند تصبح الدعوى مما لا يقبل تقدير قيمتها و يكون الاستئناف فيها جائزا .

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليه دفع فرعيا بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بما ان الدعوى قيمتها ٨٦٠ قرشا

« وحيث ان الاساس الذى بنى عليه الشارع تقسيم الدرجات فى المحاكم وجعل نصاب خاص لكل درجة منها انما كان اساسه توزيع القضايا على مختلف الدرجات بحسب جسامة تلك القضايا وما لها من الاهمية

« وحيث ان الشارع عند وضعه اساس تقدير الدعاوى فى المادة ٣٠ مرافعات قرر بان الدعوى اذا كانت بما لا يقبل تقدير قيمة له فتعتبر من الدعاوى التى تتجاوز قيمة المدعى به فيها النصاب الذى قرره للأحكام النهائية أمام القاضى الجزئى

« وحيث ان الحكمة فى وضع هذه القاعدة على هذا الوجه العام هو ملاحظة مصالح الخصوم والخوف من ان يكون من بين تلك الدعاوى ما هو عظيم الاهمية بالنسبة للخصوم ولذلك فهو قضى بامكان استئنافها جميعها

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى برد وبطلان سند حصل فيه الادعاء بالتزوير

« وحيث انه قد لا يوجد من القضايا ما هو أهم من مثل هذه القضية بالنسبة للخصم المحكوم ضده فان الادعاء بتزوير السند غير من شكل الدعوى وجعل النزاع فيها يتناول شرف المحكوم ضده وحريته فضلا عما فيه من التعريض للمسئولية الجنائية

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى خرجت عن كونها محل نزاع فى مبلغ معين يرجع فى اهميتها الى مقدار ذلك المبلغ وذلك بما تناولته من اسناد ارتكاب التزوير الى بعض الخصوم فيها

« وحيث انه لذلك تكون هذه الدعوى مما لا يقبل تقدير قيمته ويكون الاستئناف فيها جائزا (انظر جارسونيه طبعة سنة ١٩٠٢ الجزء الخامس صفحة ٦٩٦ نبذة ٢٠٠٤)

تعليق

اطلعت فى العدد رقم ١٢٦٤ من جريدة

السياسة فى النهر الأول من الصفحة السادسة تحت عنوان « المحاكم والاحكام ومتى تعتبر الدعوى غير مقدرة القيمة » على ملخص حكم صادر من محكمة مصر الابتدائية الأهليـة فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ مقرر لمبدأ جديد جاء فيه ان الطعن الفرعى بالتزوير فى عقد مستند اليه فى الدعوى يجعل هذه الدعوى غير مقدرة القيمة ، ولو ان قيمة العقد المطعون فيه لا تتجاوز النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية ، وترتب على ذلك ان المحكمة الاستئنافية قبلت الاستئناف شكلا وبنته على اسباب عدة وهي : اولا – ان الدعوى اصبحت مما لا يقبل التقدير ثانيا – ان الحكمة فى وضع قاعدة مبيحة للاستئناف عند عدم القابلية للتقدير ملاحظ فيها احتمال ان يكون من بين الدعاوى ما هو عظيم الاهمية ثالثا – ان الحكم المستأنف قضى ببطلان ورقة حصل فيها الادعاء بالتزوير فغير ذلك من شكل الدعوى وجعـل النزاع يتناول شرف المحكوم ضده و يعرضه للمسئولية الجنائية

وعزز الحكم ما ذهب اليه بمـا جاء فى جارسونيه فى الجزء السادس رقم ٧١ من الطبعة الثالثة وفى الجزء الخامس رقم ٢٠٠٤ من الطبعة الثانية

ولما كان المبدأ المقرر فى هذا الحكم غير متفق ، على ما أرى ، مع القواعد القـانونية الصحيحة ولا مع احكام المحاكم فقد وجدت حقا على ان ادلى بما عن لى من الرأى حتى يطلع رجال القانون عليه اذ لا يخفى ان حكما كهذا صادرا من هيئة استئنافية سيكون غالبا موضع اهتمام من جانب رجال القانون ، وقد يعده بعضهم مبدأ قويـا فيتخذونه قدوة لهم فى احكامهم فكان من المناسب ان يطلعوا على الرأى المخالف حتى يكونوا على بينة من الأمر فيما لو لاح لهم ان يتبعوه

اعتبرت المحكمة الدعوى غير مقدرة القيمة وطبقت القاعدة المقررة فى احدي فقرات المادة ٣٠ مرافعات التى من مقتضاها جواز استئناف الحكم الصادر فى كل دعوى لا تقبل التقدير ، فهل الدعوى المرفوعة كذلك فى حقيقة الواقع؟ لا نزاع فى ان هذه الدعوى رفعت بقيمة معينة كما هو واضح من سرد وقائعهـا بالجريدة ، فتحويلها من دعوى مقدرة الى دعوى لا تقبل التقدير أمر لا يرجع فيه الى محض الاجتهاد بل يجب أن يكون له سند من صريح القانون . اذ الدعوى لم يطرأ عليها أى تغيير من حيث الطلبات ، وليس الطعن بالتزوير الا دفعا سائغا لكل خصم ، ولا تأثير له فى التقدير ذاته الذى يجب ان يبنى على الطلبات الاصلية ، اللهم الا اذا كان العقد المطعون فيه ذا قيمة تزيد على قيمة الطلبات وتتجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة فيصبح الحكم فيه عندئذ قابلا للاستئناف على اصح الآراء اذ هو يكون المحور الذى يدور حوله النزاع وتنحصر فيه خطورة الشأن بين الطرفين ، اما اذا كانت قيمة العقد داخلة فى نصاب المحكمة الانتهائي وكانت قيمة الطلبات كذلك فالحكم الصادر يكون لا محالة انتهائيا

ولا ينظر فيه الى اى امر خارجي ولا الى النتائج الأدبية أو المادية التى تترتب عليه سواء أكان صدوره بصحة العقد ام ببطلانه

قلنا ان جواز الاستئناف هنا كان يقتضى نصا صريحا فى القانون ودليلنا على ذلك ان الشارع لما وضع قانون الاخطاط ورأى ان يستثني من قاعدة خضوع الفرع للاصل بعض المسائل نص على ذلك صراحة فى المادة ٥٤ من لائحة الاجراءات وكان من بين ما استثناه القضايا المحكوم فيها باستبعاد الاوراق اذ اجاز استئنافها ولو ان قيمتها تكون من اختصاص الخط الانتهائى والاستبعاد هنا هو ماتقضى به محكمة الخط على أثر انكار السند او الطعن فيه بالتزوير . اما اذا كان الحكم صادرا برفض الطعن وباعتبار الورقة صحيحة فالاستئناف غير جائز . وقد دعا الشارع الى هذا الشذوذ مالاحظه مقدما من كون الذين يصدرون الاحكام فى محاكم الاخطاط تنقصهم فى الغالب الدربة القضائية والمران القانونى بحيث قد يخطئون فى استبعاد الاوراق عقب الانكار او الادعاء بالتزوير وهو مالا يفترض فى حق القضاة النظاميين ، ولذا استصوب ان يكون القول الفصل فى الاستبعاد للقاضى الجزئى

كذلك عند ما رأى الشارع الخروج عن القواعد العامة فى نصاب الاستئناف واراد اجازة استئناف بعض الأحكام مهما قلت قيمة النزاع نص على ذلك صراحة فجاءت الحالات الاستثنائية محددة معينة وهى تنحصر فى الحكم الصادر فى الدفع بعدم الاختصاص والحكم الصادر برفض طلب رد القاضى والحكم الصادر على خلاف حكم سابق

على ان ما ذهبت اليه محكمة مصر الاستئنافية من اعتبار الدعوى غير مقدرة القيمة فى الصورة المتقدمة مداولة انها سوت بين الحكم برد الورقة او بصحتها وبين ما اذا كان المتمسك بها حسن النية او سيئها من حيث جواز الاستئناف فى هذه الحالات كلها . مع ان الاستئناف عند الحكم بالصحة او عند الحكم بالرد فى حالة حسن نية المتمسك بالورقة وعدم تعرضه بسبب ذلك لأية مسئولية جنائية لا مبرر له قط . وان قيل بقصر الاستئناف على بعض الحالات دون البعض الآخر لاعترض على ذلك بحق بان مبدأ اعتبار عدم التقدير عام ولو كان صوابا مع عدم وجود النص القانونى لكان من الواجب ان يكون اثره واحدا مهما كانت نتيجة الطعن وعلى اى وجه صدر الحكم فيه

هـذا وقد استند الحكم الى ما ورد فى جارسونيه كما تقدم . وحقا ان هذا العلامة اتى بما يفيد ذلك ولكن فى عبارة جاءت فى منتهى الاقتضاب والاقتصار ، على انه اشترط لجواز الاستئناف ان يقضى بتزوير الورقة وان ينسب التزوير الى المتمسك بها ، مع ان اعتبار النزاع غير مقدر القيمة فى هذه الحالة دون سواها من حالات نتائج الطعن بالتزوير امر محتاج الى نص صريح ولا يمكن القول به اجتهادا كما سبق ويتبين مما ذكر ان رأى جارسونيه لا سند له من القانون

وقد انفرد به ولم يناصره فيه احد ولا يوجد قط ما يؤيده من احكام المحاكم ، حتى دالوز العملي وهو احدث المراجع القانونية الآن لم يذكره في الموضع المناسب (جزء اول صفحة ٤٤٠ رقم ٢٢٠) لأنه لم يره جديرا بالعناية على ما يلوح لي . اما دالوز تعليقات فقد اشار اليه في صدر الكلام على القانون الخاص بتقدير الدعاوى وهو الصادر في ١١ ابريل سنة ١٨٣٨ ، ذلك انه افرد بحثا خاصا بالتأثير الذي يكون للطعن بالتزوير فرعيا من حيث تقدير قيمة الدعوى ، وقد تبينا بعد المراجعة ان كل ما جاء في هذا البحث من رقم ٧٦٣ الى رقم ٧٧٦ حاو لمختلف الأحكام والآراء الحاسمة في هذا الموضوع وهي تقرر عدم جواز الاستئناف اذا كان الاصل غير قابل لذلك وما السبب الا كون الفرع يتبع الأصل ، ولم تحصل الاشارة الى رأي جارسونيه الا في رقم ٧٧١ بدون ان يشفع بتعليق ولا بحكم مؤيد له فكان ايراده من باب استعراض المذاهب كلها استكمالا للبحث

على ان الأمر لم يقف في هذه التعليقات عند حد عدم الاستئناف اذا كان الاصل غير قابل له ، بل ذهبت الاحكام وآراء الفقهاء الى ابعد مدى من ذلك ، اذ قررت انه اذا طلب الخصم المطعون في سنده بالتزوير تعويضا زائدا عن النصاب الانتهائي للمحكمة فان ذلك لا يغير وجه الدعوى ، ويبقى الحكم الصادر في الاصل وفي الفرع معا غير قابل للاستئناف ، وهذا الرأي موافق لما ذهب اليه القضاء المصري في حالة طلب التعويض الذي يقدمه الخصم بناء على ان الدعوى الموجهة اليه كيدية (استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٨٧٧ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ صفحة ٣ و ٢١ نوفمبر سنة ١٩٠٦ مجموعة التشريع والقضاء ١٩ صفحة ١٣ وغيرهما كثير) والحكمة في ذلك هي انه ليس من العدل جعل جواز الاستئناف في دعوى مرفوعة من شخص راجعا الى مشيئة الخصم الآخر بحيث يتسنى له بمحض ارادته رفع دعوى فرعية بتعويض تكون قيمته مما يجوز استئنافه لكي يجعل الحكم في الاصل جائزا استئنافه كذلك على خلاف ما تقضي به القواعد العامة

وقد اشار جارسونيه الى حكمين قديمين جدا تعزيزا لرأيه وتبين لي بعد البحث ان هذين الحكمين لا يؤيدانه في مذهبه اذ هما خاصان بتجاوز التعويض الذي يطلبه الخصم المطعون في عقده بالتزوير فرعيا وقد قررا جواز الاستئناف خلافا للرأي السائد المتقدم وقد ورد في رقم ٧٦٩ من تعليقات دالوز التي نحن بصددها ان لا محل للتعويل على هذين الحكمين اللذين تقادم عليهما العهد (اذ كان صدورهما في سنة ١٨٠٧ و ١٨١٦)

ولو جاز استئناف الحكم الصادر في الدعوى التي فصلت فيها محكمة مصر لكان من الواجب القول بجواز استئناف الاحكام التي تصدر في دعاوى المطالبة بأشياء مسروقة او المطالبة بتعويضات ناشئة من ارتكاب اية جريمة من الجرائم مهما قلت قيمتها وكانت تافهة المقدار

اذ الفصل فيها لصالح المدعين يمس شرف الخصوم ومكانتهم و يعرضهم ايضا للمسئولية الجنائية ان لم يكونوا قد تعرضوا لها من قبل فى دعاوى جنائية وهو مالم يسبق ان قال به احد او قضت به محكمة من المحاكم

هذا ما عن لى ان اكتبه فى هذا الموضوع ولعلى اكون قد اصبت فيما ذكرت والله ولى التوفيق

عبد الفتاح السيد
وكيل كلية الحقوق

٢٤٤

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

ارتفاق . رتبها المالك تجزئة الملك . بيع الاجزاء . لملاك مختلفين .

القاعدة القانونية

اذا رتب المالك طرق رى أو صرف أو مرور بين عقارين متجاورين مملوكين له أو رتبها فى جزءين من ملك واحد له ثم باع العقارين المتجاورين لمالكين مختلفين أو جزأ ملكه جزءين ثم باعهما لمالكين مختلفين فتنقلب طرق الرى والصرف والمرور الى حقوق ارتفاق تبقى ثابتة مقررة لا يعوزها عقد جديد ولا تقادم لاكتسابها بمضى المدة

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليه الاول لم يثبت وجود طريق رى آخر لارض المستأنف ولم يدفع اعتراضه على ماجاء فى آخر تقرير الخبير بانه يمكن رى هذه الارض بواسطة ماسورة من بحر سنورس مثل أرض العمدة حيث قال المستأنف ان جسر هذا البحر منخفض عن أرضه بنحو ثلاثة امتار وليس بشرط ان تكون أرض المستأنف وارض العمدة فى مستوى واحد فى الارتفاع خصوصا انه ثابت من التقرير المرفوع من حضرة باشمهندس الرى ان أرض المستأنف عبارة عن قطعة صغيرة ومنحطة جدا عن ارض المستأنف عليه الاول ولا يحدث أى ضرر من مرور المياه اليها وان تعديل بحر سنورس جعل المياه لا تصل لهذه الارض وانها كانت تروى من أرض الحكومة المجاورة التى آلت ملكيتها الى المستأنف عليه الاول

« وحيث انه على فرض امكان ذلك فانه لا تأثير له على الحكم فى هذه الدعوى التى اساسها ان المستأنف يروى أرضه بالفعل من زمن معين من المسقى المطلوب اعادة ردمها وانه مرتب له حق ارتفاق على أرض المستأنف عليه الاول بالرى منها

« وحيث انه ثابت من تقرير الخبير واقوال الشهود ان أرض المستأنف تروى من هذه المسقى من نحو اثنى عشر عاما وقد ارتكنت على ذلك المحكمة الجزئية وقالت ان هذه المدة لا تكفى لاكتساب الحق

« وحيث انه ثابت ان المستأنف والمستأنف عليه الاول لم يشتريا ارضهما الا حديثا

والارض جميعها كانت قبل ذلك ملكا للحكومة فهى التى اجرت عمل هذه المسقى ورتبت هذا الحق بالفعل لارض المستأنف على أرض المستأنف عليه الاول

« وحيث انه وان كان هذا العمل للمالك الواحد فى جزئين من ملكه لا يترتب عليه حق ارتفاق ما دام هو المالك الوحيد لهذين الجزئين الا انه من المقرر لدى علماء القانون ان العين اذا تجزأت وصارت لمالكين مختلفين يصبح حق الارتفاق موجودا من تلقاء نفسه بدون احتياج الى عقد منشىء له أو الى مضى المدة اللازمة لاكتساب الحق (راجع بلانيول جزء أول طبعة سنة ١٩٠٤ صفحة ٩٦١ بند ٢٩٦٠ تحت عنوان

(établissement des servitudes par distination du père de famille)

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الحكومة عند ما باعت الارض للمستأنف عليه الاول اشترطت عليه فى عقدها ان يحترم جميع الحقوق التى على الارض المبيعة اليه

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليه الاول

(قضية فرحات كيلانى وحضر عنه حضرة الاستاذ حسنين افندى رستم المحامى ضد عزيز افندى محروس وحضر عنه حضرة الاستاذ تادرس افندى اسكندر المحامي ثم وزارة الاشغال وحضر عنها حضرة الاستاذ نجيب افندى المندراوى المحامي نمرة ١٢٦٧ سنة ١٩٢٥ استئناف . دائرة حضرة صاحب العزة محمد شكرى بك ومحمد نصار بك ومصطفى رشدى بك)

تعليق

هذا هو الاصل الوارد فى كتاب بلانيول ننقله بحروفه

C.—Etablissement des servitudes par destination du père de famille.

2960.—Définition.—La destination du père de famille est l'acte par lequel une personne établit entre deux héritages qui lui appartiennent (ou entre deux parties d'un même héritage) un état de fait qui constituerait une servitude, s'il s'agissait de deux héritages appartenant à deux propriétaires différents. Tant que les deux immeubles appartiennent au même propriétaire, la servitude n'existe pas, à cause de la règle "Nemini res sua servit". Mais, s'ils viennent à être séparés de façon à appartenir à des propriétaires différents, la servitude prend naissance sans titre ni prescription: la cause qui la fait naitre rçoit donc un nom particulier: c'est la "destination du père de famille " (propriétaire) De là l'art. 692 : La destination du père de famille vaut titre, c'est-à-dire qu'il y à lá un mode de constitution différent du titre et qui en dispense. La même formule se trouvait dèjà dans la première rédaction da la coutume de Paris, faite en 1510 (Art. 91.—Comp. Art. 216 N.C.)

(Voir le Droit Civil. Les biens, page 962.)

٢٤٥

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦

قوة الشيء المحكوم فيه . التمسك بها . اخصام حقيقيون فى الدعوى . ملاك على الشيوع

القاعدة القانونية

ليس لكل شخص كان طرفاً فى

خصومة ان يتمسك بقوة الشيء المحكوم فيه فى تلك الخصومة لان الحكم الذى يصدر فى الدعوى يكون حجة فيا قضى به بين الخصوم الحقيقيين الذى فصل ذلك الحكم فى النزاع بينهم . فاذا حصل نزاع بين بعض الملاك على الشيوع بالنسبة لملكية بعض الحصص ورفع احد المتنازعين امر ذلك النزاع الى القضاء واعلن بدعواه من ينازعه فى ملكية حصته ومن لا ينازعه (من الملاك على الشيوع) كان ذلك الحكم حجة بينه وبين من ينازعه فقط دون الباقين بحيث اذا نشأ نزاع جديد عن ملكية تلك الحصة بين رافع القضية الاولى وبين الشائعين الذين كانوا سلموا له بملكيته لحقه فى تلك القضية فليس لهؤلاء الآخرين ان يحتجوا عليه بقوة الشيء المحكوم فيـه فى تلك القضية

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه فى مذكرته الاخيرة عاد الى التمسك بطلب عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها مستنداً على حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٢

« وحيث ان هذه المحكمة سبق ان ردت على هذا الدفع فى حكمها التمهيدى الذى صدر بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ بانه ليس للمدعي عليه ان يتمسك بالحكم الذى صدر فى قضية الاستحقاق التى رفعتها الست سكينة البائعة الى المدعى والسيدتين نظله ونفيسة الذى قضى برفض تلك الدعوى لانه وان كان المدعى عليه قد اعلن من رافعات دعوى الاستحقاق وكان طرفا فيها غير ان النزاع فى الملك فى القضية التى انتهت بالحكم الاستئنافى الذى سبقت الاشارة اليه كان قائماً بين طالب نزع الملكية وهو فضيلة المفتى والمدين محمد افندى حسن على وبين رافعات دعوى الاستحقاق ـ اما طه افندى السرجانى المدعى عليه فقد ادخل فى دعوى الاستحقاق لان الانصباء التى رفعت عنها تلك الدعوى شائعة فى جميع الاطيان المشتركة التى كان يمتلكها مورث رافعات دعوى الاستحقاق وقد اصبح طه افندى السرجانى شريكا فى تلك الاطيان حيث اشترى حصص بعض الشركاء فيهـا

« وحيث انه يؤيد ما تقدم ان طه افندى السرجانى فى قضية الاستحقاق لم يكن ينازع المدعيات فى ملكيتهن لانصبائهن وقد سلم لهن بها فى المذكرة المقدمة منه وقد ادخله المدعيات فى الواقع فى دعواهن لكى تكون وافية شكلا باعتبار انه احد الملاك على المشاع معهن فى الاعيان التى كانت مهددة باجراءات نزع الملكية التى اتخذها فضيلة المفتى ضدهن

« وحيث انه مما يجدر ملاحظته انه لا يكفى ان يكون شخص طرفا فى خصومة حتى يمكنه ان يتمسك بقوة الشيء المحكوم فيـه فى تلك الخصومة بل يجب ايضاً ان يكون خصماً حقيقياً فيها (راجع حكم محكمة النقض الفرنسي بتاريخ ٧ يوليه سنة ١٨٤١ فى موسوعات دالوز

Intervention الفقرة ١٢٤ هامش صحيفة ١٦٠ و ١٦١ من الجزء التاسع والعشرين والبانديكت chose jugée الفقرة ١٠٢٢ صحيفة ٤٩٤ من الجزء السابع عشر

« وحيث انه فيما يختص بموضوع الدعوى فانه ثبت من تقرير الخبير الذى ندبته هذه المحكمة بحكمها التمهيدى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ان المدعى عليه لا يملك فى الاطيان الشائعة والتى تبلغ مساحتها ٤١ فدانا غير ٢٩ فدانا و ١١ قيراطا و ١٠ اسهما وانه لاحق له فى منازعة باقى الملاك على المشاع فيما زاد عن هذا القدر وقد كان طه افندى السرجانى نفسه معترفا لبعضهن ومن بينهن سكينة البائعة الى المدعى بحقهن فى دعوى الاستحقاق فى مذكرته التى قدمها فى دعوى الاستحقاق بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٩ حيث ورد فى تلك المذكرة انه « لا ينازع المدعيات فى ملكيتهن » غير انه يطلب ان يكون نصيبهن شائعاً فى باقى الاطيان الزائدة عما تملكه هو لانه كان يدعى بان ما تملكه محدد

« وحيث انه لم يجد شيئاً بعد صدور هذا الاقرار من المدعى عليه يغير مركزه ويخوله حق الاعتراض على ملكية البائعة الى المدعى

« وحيث انه فضلا عن هذا فان دعوى المدعى ثابتة من المستندات المقدمة منه والتى فحصها الخبير وتبين منها ان دعوى المدعى صحيحة

« وحيث انه لا يرد على هذا بان الحكم الاستئنافى الذى صدر فى قضية الاستحقاق انكر على سكينة التى تلقى المدعى حقه عنها ملكيتها لحصتها فى الاطيان المشاعة لان ذلك الحكم صدر فى مصلحة فضيلة المفتى الدائن الذى اتخذ اجراءات نزع الملكية وكان مبنياً على اسبقية تسجيل تنبيه نزع الملكية الواقع فى ٢٢ مارس سنة ١٩١٧ على تسجيل الاقرار الصادر الى سكينة البائعة للمدعى من اخيها المدين المنزوعة ملكية محمد افندى حسن الذى لم يحصل الا فى تاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩١٧ وليس اصرح فى الدلالة على ان الحكم المذكور بنى على مقارنة بين حق فضيلة المفتى نازع الملكية وبين حقوق رافعات دعوى الاستحقاق من مراجعة السبب الثانى من الاسباب التى استند عليها ذلك الحكم

« وحيث انه اذا تبين ان الحكم الاستئنافى انما قصد به حماية حق فضيلة المفتى نازع الملكية وحده فانه ثابت من الاتفاق الذى اودع فى قضية البيع ان فضيلة المفتى بعد صدور الحكم المذكور فى مصلحته تنازل عن التنفيذ على ثلاثة افدنة وثلاثة قراريط واربعة اسهم من الاطيان المنزوعة ملكيتها — وقد طلب فعلا استبعاد هذا القدر من الاطيان المنزوعة ملكيتها وقرر حضرة قاضى البيوع استبعاده فعلا فى جلسة البيع التى انعقدت بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٢٣ وبذلك عاد القدر المستبعد الى ملكية من كن يملكنه قبل اجراءات نزع الملكية

« وحيث ان المدعى يذهب الى ان القدر

الذى اتفق مع فضيلة المفتى على استبعاده انما هو نصيب سكينة البائعة اليه ويعزز هذا ان باقى رافعات دعوى الاستحقاق التى رفضت وهن نصره وسيده ضامنتان فى عقد البيع الذى اشترى به المدعى من والدته سكينة والمؤرخ اول مارس سنة ١٩٢٣ والمسجل فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ويعترفان صراحة فيه بان ما باعته سكينة للمدعى هو ملك لها

« وحيث انه لذلك تكون دعوى المدعى فيما يختص بالملك صحيحة ويتعين اجابتها

(قضية زكى افندى الجنيدى وحضر عنه حضرة كامل افندى قانوس المحامى ضد طه افندى السرجانى نمرة ٦٩٧ سنة ١٩٢٥ . دائرة حضرة صاحب العزة محمد جعفر بك وبحضور حضرتى محمد بيومى مكرم بك وسابا حبشى بك القاضيين)

تعليق

وتجد هذه النظرية مشروحة بطريقة جلية فى كتاب « لاكومب » حيث قال :

"Une autre conséquence, non moins importante à tirer de ce qui précède, c'est que dans le cas où plusieurs parties auraient soutenu, conjointement et sans division d'interèts entre eux, le rôle de demandeurs ou de défendeurs; l'autorité de la chose jugée protégerait bien la décision à l'encontre de la partie adverse, mais non en ce qui concerne leurs rapports réciproques. Les défendeurs condamnés pourront, par exemple, soutenir qu'il y a lieu entre eux à une réparation de la dette différente de celle portée au jugement, ou même que certains ne sont pas débiteurs principaux, mais doivent seulement être considérés comme cautions de leurs condéfendeurs. Il n'y a en effet sur ce point ni litige, ni par suite chose jugée." (voir. Lacombe. de l'Autorité de la chose jugée. page 53.)

٢٤٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢ يونيه سنة ١٩٢٦

مسؤولية . سيارات . مسؤولية الحكومة . سواق نظره ضعيف . سواق جاهل

القاعدة القانونية

١ — ان الغرض من وضع لائحة السيارات انما هو حفظ النظام والمحافظة على الأمن العام . ولو كان الامر بخلاف ذلك لكان من الممكن بيع رخص السيارات لأى طالب كما تباع طوابع البريد . فيتعين اذن على من بيدهم تنفيذ نصوص لائحة السيارات من رجال الجهات الادارية ان يراعوا عند تنفيذها ما يكفل حفظ النظام والمحافظة على الامن العام واللائحة اشترطت شروطا عدة فى السيارات وفى من يقودها لجواز الحصول على الرخصة . وهذه الشروط لم تتبين فى اللائحة بيان حصر وانما بينت على سبيل التمثيل . والتمثيل يقصد به لفت الموظف المختص فى ان يحسن التصرف بالسلطة الموكولة اليه وهى منح الرخص ويكون ذلك واضحا اذا فهم ان الغرض من اللائحة هو حفظ النظام والأمن العام

٢ — ليس من حفظ النظام منح الرخصة لسواق يكون نظره ضعيفا ويكون جاهلا امر القيادة فاذا اعطت الحكومة لسواق رخصة وثبت انه كان ضعيف النظر وجاهلا كيفية

القيادة وقت اعطاء الرخصة وتسبب عن ذلك اصابة شخص ما كانت الحكومة مسؤولة بطريق التضامن مع سائق السيارة بتعويض الضرر الذى لحق بالمصاب

المحكمة :

« حيث ان المدعية تقول فى دعواها انها بعد ان عهدت للمدعى عليه الثالث عبده ابراهيم السواق بقيادة سيارتها قد هشمها تهشيا كبيرا بأن صدمها فى حجر فأحدث بها اضرارا جسيمة

« وحيث ان المدعية رفعت دعوى اثبات حالة امام محكمة بنى سويف الجزئية وهـذه قضت بتاريخ ١٢ اكتوبر سنة ٩٢٤ بندب حكيمباشى اسبتالية الرمد للكشف على نظر السواق وبندب رئيس ورشة لاختبار المذكور فى قيادة السيارات وفى تقدير التلفيات الحاصلة للسيارة وقد قام كل من الخبيرين بمأموريته حيث انه ثبت من تقرير الخبير الاول ان السواق المذكور عنده قابلية لازدواج المرئيات وان قوة ابصاره بالعين اليمنى هى سدس نظر و باليسرى هى عشر نظر وان هذا يفسره الخطأ فى انكسار الأشعة وهذه الحالة طبيعية لعينيه وقديمة ترجع الى ما قبل اخذه رخصة قيادة السيارات وانه لم يطرأ على حالة عينيه طارىء بعد الرخصة ولا من تأثير صدمة السيارة

« وحيث انه ثبت من تقرير الخبير الثانى اولا - ان السواق لا يصلح لقيادة اوتوموبيل اذ انه لا يعرف مطلقا تغيير السرعة من درجة لاخرى وانه فى حالة تغيير السرعة يكون معرضا لخطر التصادم فى اى شىء امامه وانه لا يعرف السير فى خط مستقيم بل يرسم فى سيره خطوطا منقسمة كما انه لا يخفف السير عند المنحنيات حتى انه كاد يتصادم اثناء اختباره بمعرفة الخبير فى عمود نور من الحديد لبلدية بنى سويف

وثانيا - ان المصاريف اللازمة لاصلاح ما تلف من السيارة بسبب الحادثة تقدر بمبلغ ١٦٣ جنيها

« وحيث ان اقوال السواق عبده ابراهيم فى جلسة ١٢ اكتوبر سنة ١٩٢٤ بدعوى اثبات الحالة من انه حضر للبلدة حديثا وانه لم ينظر الحجر الذى اصطدمت به السيارة وان الحادثة كانت فى الساعة السادسة مساء ولم يكن عنده بطارية لا يمكن ان تنفى عنه المسئولية ولو سلم بعبارته الاخيرة وبما يقصده منها لكان من واجبه عدم السير اصالة بالسيارة مع ان الثابت بمرافعة خصمه يكذبه فى ادعائه وان الحادثة حصلت قبل غروب الشمس

« وحيث انه بعد ثبوت ما تقدم يكون اقدام المدعى عليه الثالث على الاحتراف بحرف قيادة السيارات يجعله مسئولا عما يسببه للغير من ضرر بفعله

« وحيث ان المدعية ادخلت المدعى عليهما الاولين أى الحكومة فى الدعوى وذلك لأن الحكومة اعطت المدعى عليه الثالث رخصة قيادة سيارة مع ما هو عليه من ضعف فى النظر وجهل فى المهنة وان المدعية اعتمادا على وجود هذه الرخصة لديه استخدمته عندها بصفة سواق

فحصل منه ان صدم السيارة صدمة الحقت بها ضررا عظيما وانه ما كان ينبغى للحكومة ان تمنحه رخصة فاذا ما اخطأت فى ذلك تكون مشتركة مع السواق فى المسئولية الى آخر ما جاء بدفاعها وقد ردت الحكومة على الدعوى بانها لم تخالف اللوائح وفقها بما شرحته بمذكرتها

« وحيث انه قبل البحث فى مسئولية الحكومة من عدمه يحسن ايضاح ما اذا كان الغرض من وضع لائحة السيارات هو مجرد غرض مالى يقصد به جمع ايراد من رسوم الرخص لخزينة الحكومة كضريبة أم هو غرض آخر

« وحيث انه بالرجوع للائحة السيارات يرى انها واردة بالفرع الثانى من الفصل الثانى من الباب الثالث الخاص باللوائح العمومية فى مواد المخالفات تحت عنوان (فى حفظ النظام والامن العام) وهذا يستفاد منه ان الغرض من وضع اللائحة المذكورة انما هو حفظ النظام والمحافظة على الامن العام ولو كان بخلاف ذلك لكان من الممكن بيع الرخص لأى طالب كما تباع طوابع البريد أو تحصيل رسومها بمعرفة عامل دون اتباع اجراء آخر

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان من المتعين على من بيدهم تنفيذ نصوص هذه اللائحة من الجهات الادارية ان يراعوا عند تنفيذها ما يكفل حفظ النظام والمحافظة على الامن العام وهذا مع عدم الخروج عن روح التشريع الموضوعة من أجله اللائحة ولا عن نصوص قيودها

« وحيث انه بالرجوع لنصوص اللائحة المذكورة الصادرة فى ١٦ يوليو سنة ١٩١٣ يرى ان المادة الثانية منها نصت على انه لا يجوز لأحد ان يسير سيارة الا برخصة مطابقة لاحكام اللائحة والمادة (١٧) منها نصت على انه لا يجوز لاحد ان يقود سيارة مالم يكن حائزا لرخصة من محافظة أو مديرية الجهة التي يقيم فيها

« وحيث انه يرى من ذلك ان الحكومة احتفظت لنفسها بحق منح الرخص عن تسيير السيارة وعن قيادة السيارة ومن الواجب مع هذا الاحتفاظ ان يحسن الموظف المختص بمنح الرخص القيام بما عهد اليه طالما كان ذلك فى دائرة القانون .

« وحيث ان اللائحة وضعت شروطا يتعين توفرها قبل منح رخصة تسيير السيارة منها ان يقدم صاحب السيارة طلبا بالرخصة للمحافظة وعقب تقديم الطلب تقدم السيارة للفحص . ويتناول الفحص تجربة الاجهزة للتحقق من استيفاء السيارة شروط المتانة والامن وهذه الشروط تصدر بقرار من ناظر الداخلية ومتى وجدت السيارة صالحة تعطى الرخصة للطالب (مواد ٣ و ٤ و ٥ من اللائحة)

« وحيث ان اللائحة وضعت أيضا شروطا اخرى يتعين توفرها فيمن يطلب رخصة لقيادة سيارة فنصت المادة ١٩ منها على عدم اعطاء رخصة قيادة سيارة لشخص لم يبلغ من العمر ثمان عشرة سنة كاملة وبامكان رفض اعطاء

الرخصة اذا كان الطالب صدرت عليه احكام خلال السنة فى مادة السكر

« وحيث انه هنا يتعين البحث فيما اذا كان واجب قلم الرخص ينتهى عند مجرد توفر الشرطين الواردين بالمادة ١٩ من اللائحة (الخاص أولهما بالسن وثانيهما بمسألة وجود سوابق للطالب فى السكر من عدمه) أم ان الموظف المنوط بمنح الرخصة وعدمه يتطلب قيامه بعمله اجراء مامن شأنه الوقوف على ما اذا كان طالب الرخصة أهل لحيازتها قادرا على حسن استعمالها

« وحيث انه مما لا شك فيه ان النص الوارد بالمادة ١٩ من اللائحة لم يكن على سبيل الحصر وانما هو على سبيل التمثيل بمعنى ان نص المادة لا يؤخذ منه وجوب اعطاء الرخصة لكل طالب متي كان سنه اكثر من ثمانى عشرة سنة ولم يسبق الحكم عليه بسكر فى ظرف سنة وان هذين الشرطين هما المانعان فقط دون غيرهما من اعطاء الرخصة إذ لو كان الأمر كذلك لوجب منح الرخصة للمجنون والاعمى وللجاهل فن قيادة السيارات طالما كان سنه أزيد من ثمانى عشرة سنة ولم يسبق الحكم عليه لسكر ويلاحظ تعزيزا لذلك ماورد بالمادة ١٩ من اللائحة من انه فى حالة وجود سوابق فى السكر للطالب فى خلال السنة يمكن اعطاء الرخصة ويمكن رفض طلبها أى ان ذلك متروك لحسن نظر الموظف المختص وينتج من هذا ان التمثيل يقصد به لفت الموظف المختص فى ان يحسن التصرف بالسلطة الموكولة اليه وهى منح الرخص ويكون ذلك واضحا اذا فهم ان الغرض من اللائحة كما تقدم حفظ النظام والامن العام وليس من حفظ النظام منح رخصة لضعيف النظر أو لجاهل أمر القيادة التى تتطلب من الحكومة كل رعاية وحماية والحكومة فى ذلك تقوم باقدس واجب عليها وهذا الواجب يتناول امر اخر هو من أخص خصائصها وهو العمل على منع الجرائم وليس من جريمة اشنع من قتل برىء خطأ يسير على الرصيف فى هدوء فيصمد اليه سواق جاهل يقود سيارة فيقتله لوقته كما ان اخر من زملائه يلقى بركاب سيارته فجأة فى ترعة أو نهر والحوادث من هذا عديدة ولا يمر يوم دون وقوعها ومن الجلى ان امثال هذه الحوادث ترجع لامر واحد هو تساهل الموظف المختص بمنح الرخص لكل طالب دون تدقيق أو حرص فى استعمال ما وكل اليه من السلطة قياما بالواجب العام وهو واجب المحافظة على الارواح والاموال وليس فى هذا عناء أو تكليف بال على جانب الحكومة كما انه ليس فيه الا اجبار افراد طائفة باتقان مهنتهم ..

« وحيث ان هذا التفسير يتمشى مع نفس نصوص اللائحة التى اشترطت بالمادة الرابعة وجوب فحص نفس السيارات التى يطلب صاحبها رخصة لتسييرها وليس من المنطبق والمعقول ان يقال ان السيارة وهى الجماد واجبة الفحص وان اليد والعين التى يعهد اليهما بقيادتها لا تحتاج

لاختبار ويكفى فقط بلوغ القائد السن القانونى ولو كان اعمى او جاهلا

« وحيث ان الحكومة ابدت فى دفاعها ان اختبار الشخص الذى يطلب رخصة قيادة من جهة النظر والمقدرة الفنية ليس بواجب الا فى حالة ما اذا كان الطالب يريد قيادة سيارة معدة للاجرة كما جاء بنص المادة ٤٠ من اللائحة

« وحيث ان الرد على ذلك بسيط هو انه اذا كانت اللائحة تحتم هذا الاختبار فى هذه الحالة الاخيرة فليس من المستنتج من ذلك عدم لزوم اى اختبار كان فى حالة الاشخاص الذين يطلبون رخصة قيادة السيارة الملاكي بل ان هـذا الاختبار واجب لحسن القيام بمأمورية الموظف الذى يمنح الرخصة وكما تقدم البيان فان المادة ٤٠ لم تشر الى عدم وجوب الاختبار فى غير الحالة الواردة بها على انه من الواضح ان المشرع عند وضع اللائحة لا يقصد ان ينظر لأرواح راكبي السيارة الملاكى بنظر اقل مما ينظر به لأرواح راكبي السيارة الاجرة كما انه لا يقصد حماية ارواح الجمهور من قائد السيارة الاجرة دون حمايتها من يد قائد السيارة الملاكى اذ فى ذلك تفريق بلا موجب اما المسئولية المدنية عند حصول الحوادث فواقعة على نوعين من السواقين بلا جدال وكون احدهما يمكن الرجوع فى مسئوليته على مخدومه ايضا لا يكون مبررا للتساهل معه بتركه يجني على الارواح والاموال بالطريق اثناء قيادته الغشومة

« وحيث ان الحكومة اوردت مثلا بذكرتها عن حالة الطبيب الذى يرتكب خطأ فى اثناء علاج مريض وانها غير مسئولة عن ذلك

« وحيث انها غير مسئولة حقيقة طالما تكون قد اعطت الرخصة للطبيب بعد التأكد من حيازته للشهادات التي تؤهله لممارسة هذه المهنة وهذا يقوم مقام اختباره قبل ممارسة المهنة فلو منحت رخصة لطبيب ليس بحائز لأى شهادة وفتح عيادة وارتكب فيها قتل او اصابة مريض خطأ باهماله كانت الحكومة مسئولة عن نتائج عملها بالترخيص لشخص لم يكن يصح الترخيص له بمعالجة الجمهور

« وحيث انه مما يجب الاشارة اليه ان ليس من المقصود مطلقا بما تقدم اعتبار الحكومة مسئولة عن كل حادث يقع من سائق فقائدو السيارات يتفاوتون فى بصرهم وفى مقدرتهم الفنية طبعا ويجوز لقوى النظر الطيب والمقدرة الفنية ان يخطأ مع هذا اثناء قيادته للسيارة ولكن الذى يراد تقريره هنا ان الحكومة متى كانت حريصة قبل منح الرخصة او تجديدها فى اجراء ما يؤخذ منه ان الشخص الذى تمنحه الرخصة اهل لها فقد قامت بالواجب عليها خير قيام ولا تكون مسئولة بأكثر من هذا وتبقى مسئولية السائق بعد هذا اذا ما ارتكب خطأ واقعة عليه دونها وليس لمخدوم استخدم سائقا بعد هذا ان يدعى انه استخدمه تحت تأثير التقرير الناشيء من حيازته لرخصة منحتها الحكومة وهو غير اهل لها

« وحيث ان الحكومة فى هذه القضية تسلم بعدم اختبار المدعى عليه الثالث وواضح انها

لو كانت اختبرته فوجدته ضعيف النظر جاهلا بأمر القيادة لما منحته رخصة مطلقا

« وحيث ان اهمالها فى ذلك (اذا ما تسبب تحت تأثير التقرير الناشىء عنه الغير ضرر ما) موجب لاعتبارها مسئولة عن تعويض ما يلحق الغير من الضرر وعلى هذا يتعين الحكم على المدعى عليهما الأولين متضامنين مع المدعى عليه الثالث بما تستحقه المدعية فى هذه الدعوى

« وحيث انه ثبت من تقرير الخبير الميكانيكى ان سيارة المدعية يلزم لاصلاحها مبلغ ١٦٣ جنيها فالمحكمة ترى الحكم لها بهذا المبلغ وبمبلغ ١٠ جنيهات فوقه فى نظير ما نالها من التعطيل بركوب سيارات اجرة ريثما يتم تصليح سيارتها ولا ترى المحكمة محلا للحكم بما تطلبه المدعية عدا ذلك من التعويضات او من الفوائد او النفاذ

(قضية الست خديجه هانم رستم ضد وزارة الداخلية ومحافظة مصر وعبده ابراهيم السائق — نمرة ١٧٨٨ سنة ١٩٢٥ كلى. دائرة حضرة صاحب العزة محمد زغلول بك وبحضور حضرتى محمد نصار بك وفتوح عبد الفتاح بك القاضيين)

٢٤٧

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٣ ديسمبر سنة ٩٢٦

استئناف — حكم جنائى غيابى — معارضة . مادة ١٥٤ جنايات .

القاعدة القانونية

١ — يبتدىء ميعاد استئناف الاحكام الجنائية التى لا تقبل المعارضة من يوم صدور الحكم . فاذا حكم غيابيا على شخص فعارض فاعتبرت المحكمة معارضته كأنها لم تكن وجب سريان ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور هذا الحكم الاخير . فاذا عارض فيه مرة اخرى واستأنفه فى يوم واحد بعد العشرة ايام التالية ليوم صدوره وجب الحكم بعدم قبول الاستئناف لان الاستئناف يجرى من تاريخ صدور الحكم الذى قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لأن الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ولو انه هو فى الواقع حكم غيابى الا انه غير قابل للمعارضة من يوم صدوره فيجب ان يسرى ميعاد استئنافه من ذلك اليوم

٢ — ان التعديل الذى ادخله الشارع على المادة ١٥٤ تحقيق الجنايات بقانون ٢٠ مايو سنة ١٩٢٤ الذى نص فيه على ان الاستئناف يطلب بتقرير يكتب فى ظرف العشرة ايام التالية لتاريخ النطق بالحكم الصادر فى غيبة المعارض او الحكم الحضورى او من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للمعارضة فى الحكم الغيابى ولو انه خاص بالمخالفات الا انه يجب الأخذ به فى الجنح ايضا لعدم وجود حكمة تدعو للتفرقة بين الاثنين ولأن النص المذكور هو نص بتقرير مبدأ عام لا بانشاء حكم استثنائى :

المحكمة :

« حيث ان المتهم حكم عليه غيابيا من محكمة مركزية الازبكية فى ٢٨ ديسمبر سنة ٩٢٥ واعلن له الحكم فى ٣١ منه فعارض فيه فى نفس

اليوم وبجلسة المعارضة فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ لم يحضر فحكمت المحكمة باعتبار معارضته كان لم تكن

« وحيث ان المتهم عارض فى هذا الحكم واستأنفه فى يوم واحد فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ وحكم بعدم قبول المعارضة فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦

« وحيث ان المادة ١٥٤و١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات نصت على ان الاستئناف يرفع فى ظرف عشرة ايام من يوم صدور الحكم الا اذا كان غيابيا فلا يبتدىء الميعاد فيما يتعلق بالمتهم الافى اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة

« وحيث انه ظاهر من هذا النص ان القانون لم يستثن الا الأحكام الغيابية القابلة للمعارضة وجعل ميعاد استئنافها من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة ومعلوم ان المعارضة لا تصبح غير مقبولة الا بعد مضى الثلاثة الأيام التالية لاعلان الحكم الغيابى (المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات) اما الأحكام الغيابية التى لا تقبل المعارضة فلا تدخل فى هذا الاستثناء ويكون ميعاد استئنافها هو الميعاد العام للاستئناف الذى يبتدىء دائما من يوم صدور الحكم

« وحيث ان الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن هو فى الواقع حكم غيابى ولكن غير قابل للمعارضة والمعارضة فيه غير مقبولة من يوم صدوره - ولتطبيق النصوص السالفة الذكر يجب القول بابتداء الاستئناف من ذلك اليوم

(راجع احكام النقض فى ٢ نوفبر سنة ١٩٠١ المجموعة س ٣ ص ٢٠٨ و٢ ابريل سنة ١٩١٢ الحقوق س ٢٨ ص ٢٩ و٢٣ يوليو سنة ١٩١٤ المجموعة س ١٥ ص٢٢٢ و٢٩ نوفبرسنة ١٩١٩ س٢١ ص ٢٨ و٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ المحاماه س ٤ ص ٧٣١)

« وحيث ان حكمة التشريع تؤيد هذا الرأى لأن القانون لم يجعل مواعيد الطعن فى الأحكام الغيابية تبتدىء من يوم صدورها خشية ان يكون اعلان الدعوى لم يصل للمتهم ولم يعلم بها ولا بالحكم الصادر فيها فأوجبت اعلان الحكم اليه مرة ثانية لعلمه به وجعل ميعاد الطعن يسرى من تاريخ ذلك الاعلان وهذه العلة غير متوفرة فى الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن لعدم حضور المعارض لأن القانون يحتم حصول المعارضة بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة من نفس المعارض او وكيله ويستلزم التكليف بالحضور لنظر المعارضة (١٣٣، ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات) والمتهم لا يقرر بالمعارضة الا اذا كان قد علم يقينا بالحكم وبتقريره المعارضة يعلم يقينا بتاريخ الجلسة المحددة لنظرها ولا يكون له عذر فى عدم العلم بالحكم الذى يصدر فيها فلا محل لايجاب اعلان ذلك الحكم اليه بعد ذلك لأن هذا لاعلان ليس له اى سبب ولا يخدم اى غرض ولا يحتمه نص القانون ولا روحه كما تقدم

« وحيث انه لهذه الاعتبارات قد ادخل الشارع تعديلا على المادة ١٥٤ بقانون ٢٠ مايو

سنة ١٩٢٦ فصارت كالآتي «يطلب الاستئناف بتقرير يكتب في ظرف العشرة ايام التالية لتاريخ النطق بالحكم الصادر « في غيبة المعارض » او الحكم الحضوري او من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للمعارضة في الحكم الغيابي

« وحيث انه ولو ان هذه المادة خاصة بالمخالفات الا انه يجب الأخذ بها في الجنح ايضا لعدم وجود ما يدعو للتفرقة بين الاثنين ولأن النص المذكور هو نص في الحقيقة بتقرير مبدأ عام لا بانشاء حكم استثنائي فهو نص تفسيري الغرض منه توضيح نية الشارع فيجب تطبيقه في جميع الاحوال

« وحيث ان لا محل الرجوع للقانون الفرنساوي لأنه لا يحتم بأن تكون المعارضة بتقرير يكتب في قلم الكتاب بل يجوز حصولها باعلانه للخصوم على يد محضر كما في المسائل المدنية ويتبع ذلك ان النيابة تعلن المتهم بتاريخ الجلسة وحينئذ لا شيء يضمن وصول الاعلان فعلا للمتهم وعلمه بالجلسة وبالتالي في الحكم الذي يصدر في المعارضة

« وحيث لذلك يكون الاستئناف غير مقبول لتقديمه بعد الميعاد

« وحيث ان المتهم اعلن قانونا ولم يحضر فيجوز الحكم في غيبته بالمادة ١٦٢ جنايات

(قضية النيابة العمومية نمرة ٢٨٨ جنح مستأنفة سنة ١٩٢٧ ضد ثابت السيد عبد الرحمن ـ دائرة حضرات اصحاب العزة علي زكي العرابي بك وكيل المحكمة وسامى بقطر بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

٢٤٨

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٦ اغسطس سنة ١٩٢٥

نصب ـ غش في العملة

القاعدة القانونية

اذا غش المشترى البائع في العملة المدفوعة ثمناً سواء كان الغش واقعاً في نوع العملة (بان قدم للبائع نقوداً من نيكل وأكد بانها من فضة او كان قدم له اوراقاً من بنك نوت اصبحت لاغية لا قيمة لها او اوراق بنك نوت من عملة اجنبية لا قيمة لها بالمرة) فلا يمكن اعتبار هذه الوقائع من احوال النصب المعاقب عليها قانوناً

المحكمة

« حيث ان الوقائع تتلخص في ان المتهم اشترى جوالين خيار من المجنى عليه ودفع له ورقة بنك نوت المانية لا قيمة لها من ضمن الثمن على انها ورقة بنك نوت مصرية

« وحيث ثابت ان المتهم لم يستعمل طرق احتيالية

« وحيث قد اجمعت الشراح وأخذت به المحاكم في فرنسا على انه اذا غش المشترى البائع في العملة المدفوعة ثمناً سواء كان الغش واقعاً في نوع العملة بأن قدم للبائع نقوداً من نيكل واكد بانها من فضة او كان قدم له اوراقاً من بنك نوت اصبحت لاغية لا قيمة لها او اوراقاً بنك نوت من عملة اجنبية لا قيمة لها بالمرة فلا يمكن اعتبار هذه الوقائع

من احوال النصب المعاقب عليه لانه يتعين على البائع فى هذه الاحوال ان يدقق النظر فى العملة المدفوعة ثمناً « انظر جرسون شرحاً على قانون العقوبات صحيفة ١٣٣٨ جزء اول والاحكام الواردة بالفقرات ٤٥٠ و٤٥١ و٤٥٢ و٤٥٣ والاحكام المذكورة بها

« وحيث مما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما نسب اليه

(قضية النيابة نمره ٣٧١٦ استئناف سنة ٩٢٥ ضد صالح محمد . دائرة حضرات اصحاب العزة خليل بك عفت ثابت واحمد بك نصرت راغب وعبد الفتاح بك نصر وحضرة محمد افندى توفيق بيومى عضو النيابة)

٢٤٩

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦

شفعة . وفاة الشفيع . قبل القضاء . بعد القضاء

القاعدة القانونية

حق الشفعة يسقط بوفاة الشفيع قبل القضاء لأن الشفعة مجرد ارادة ومشيئة للمورث فلا تورث . اما اذا مات الشفيع بعد قضاء القاضى بالشفعة فلا يسقط حق الشفيع لأن قضاء القاضى بالشفعة بمنزلة البيع

المحكمة :

« حيث ان المدعى عليه الاول دفع بسقوط حق الشفعة لوفاة الشفيع

« وحيث ان حق الشفعة من اوضاع الشريعة الاسلامية — وان احكام القانون الصادر فى سنة ١٩٠٠ بالشفعة مأخوذ من الشريعة الاسلامية

« وحيث انه اذا تقرر ذلك فانه اذا كان هناك فراغ فى القانون الحالى وجب الرجوع للشريعة لسد هذا الفراغ كما يجب الرجوع اليها فى حالة تفسير ما غمض من نصوص القانون اذ ان القاعدة المتبعة فى التفسير والشرح هو الرجوع للاعمال التحضيرية واصول ومآخذ القانون لهذا يتعين الرجوع لنصوص الشفعة فى الشريعة الاسلامية

« وحيث ان القانون الجديد لم ينص عما اذا كانت وفاة الشفيع قبل حكم القاضى من مسقطات الشفعة أم لا

« وحيث انه من المجمع عليه بين الشراح ان حق الشفعة يسقط بوفاة الشفيع قبل القضاء لأنها مجرد ارادة ومشيئة المورث فلا تورث (كتاب الشيخ احمد ابو الفتح ص٣٥) وجاء بمرشد الحيران بأن حق الشفعة لا يورث (المادة ١٤٠) وجاء بالفتاوى الهندية ص ١٩٨ (انه اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضى بالشفعة قبل ان يقبض الدار وقبل ان ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضى بالشفعة بمنزلة البيع واذا مات الشفيع بعد البيع قبل ان يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه الحق فى الاخذ بالشفعة اتباعا لمذهب ابى حنيفة — والسبب هو ان حق الشفعة مجرد مشيئة بمعنى ان للشفيع حق الاختيار فى الاخذ بالشفعة أو الترك ومثل هذا الحق لا يورث

« وحيث ان من المجمع عليه قضاء ان حق الشفعة يسقط بوفاة الشفيع قبل وبعد

صدور القانون الجديد (حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٠٥ مجموعة العشر سنين من سنة ١٨٩٨ الى سنة ١٩٠٨ عدد ٣٠٧٤ وبتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٠٧ عدد ٣٠٧٥ من نفس المجموعة) وحكم محكمة اسيوط الاستئنافى منشور بالمجموعة الرسمية المجلد الاول ص ٣٠ — وحكم محكمة دمنهور الجزئية بتاريخ ١٦ يونيو سنة ١٩٠٦ مجموعة ١٩٠٦ ص٢٤١ وحكم محكمة الزقازيق الابتدائى بتاريخ ٢ اكتوبر سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢١ س . ص ٥٦ عدد ٣٣

« وحيث مما تقدم يتعين الحكم بسقوط حق الشفعة لوفاة الشفيع

« وحيث نظرا لان الدعوى رفعت مستوفية الشروط ورد المدعي عليه بانذار للشفيع بانه مستعد للتنازل عن الشفعة بشرط ان يدفع له كل المصاريف التى صرفها لهذا ترى المحكمة الزام المدعى عليه الاول بنصف المصاريف والزام ورثة الشفيع بالنصف الاخر مع المقاصة فى اتعاب المحاماة

(قضية ورثة ندا ندا المنزورى ضد الدكتور اسعد حداد واخرى نمرة ٥٨٢ كلى سنة ١٩٢٢ . دائرة حضرة خليل بك عفت رئيس الجلسة وحضور حضرتى القاضيين محمد بك حمدى السيد واحمد بك نصرت)

٢٥٠

محكمة طنطا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٦ نوفمبر سنة ٩٢٦

وقف . تقادم . تملك الاعيان الموقوفة . سريان حكم القانون المدنى . خمس سنوات . خمس عشرة سنة

القاعدة القانونية

ان الشارع المصرى لم يستثن الاعيان الموقوفة من حكم المادة ٧٦ من القانون المدنى التى نصت على جواز تملك العقارات والحقوق العينية بوضع اليد عليها المدة الطويلة . فيجب اذن على القاضى الاهلى الذى ترفع اليه دعوى بتملك اعيان موقوفة بمضى خمس عشرة سنة على وضع يد مدعيها ظاهراً بنفسه بغير منازع بصفته مالكاً ان يطبق حكم القانون المدنى ويحكم بتثبيت ملكية من اكتسب الملكية بالتقادم بوضع اليد المدة الطويلة . لانه لو كان الشارع يرى معاملة الاموال الموقوفة معاملة مستثناة تخرجها عن احكام المادة ٧٦ مدنى لنص على ذلك خصوصاً وان النزاع في ملكية ارض موقوفة هو نزاع مدنى صرف .

المحكمة

« حيث ان المدعين يرتكنان على كتاب الوقف فى دعواهما بطلب تثبيت ملكية الوقف المشمول بنظارتهما للفدان والواحد وعشرين قيراطا موضوع النزاع ويستندان الى أمرين (الأول) كون التبادل المقول بحصوله عليها بين المرحوم منشاوى باشا وبين المدعى عليهم الأول والرابع والخامس ومورثى الباقين لم ينعقد صحيحاً لأنه حصل فى سنة ١٨٩٥ على جزء من أطيان موقوفة من سنة ١٨٨٦ وما كان منشاوى باشا يملك حق التصرف فيها كلها أو بعضها بالبدل دون توفر الشروط الشرعية لذلك (الثانى) ان مدة وضع يد المدعى عليهم بفرض ثبوت ذلك على الاطيان المذكورة لا تتجاوز الى ما قبل رفع

الدعوى الحالية خمساً وعشرين سنة ويقول المدعيان أن حق الوقف فى استرداد أعيانه المغتصبة لا يسقط الا بمضى ثلاثة وثلاثين سنة وبعبارة أخرى ان أرض الوقف لا يمكن تملكها بوضع اليد الا إذا انقضى عليه مستمراً ثلاثة وثلاثون سنة

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بحصول البدل المشار اليه ووضع يده على الاطيان المتنازع عليها منذ حصوله في سنة ١٨٩٥ وأنه استمر واضعا يده أكثر من خمس عشرة سنة قبل رفع الدعوى الحالية وتمسك بسقوط حق الوقف فى المطالبة بتثبيت ملكيته للقدر موضوع النزاع لمضى المدة الطويلة المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون المدنى وهى خمس عشرة سنة

« وحيث انه قد ثبت من مجموع التحقيق الذى أجرته هذه المحكمة تنفيذاً لحكمها التمهيدى الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٢١ أن المدعى عليه الاول واخوته قد وضعوا يدهم على الفدان والواحد وعشرين قيراطا منذ حصول التبادل عليها مع المرحوم منشاوي فى سنة ١٨٩٥ ومكثوا مدة يزرعونها معاً ثم انفرد بها المدعى عليه الأول بالاتفاق مع اخوته واستمر واضعا يده عليها بدون انقطاع الى أن رفعت الدعوى عليه فى سنة ١٩٢٠ فيكون وضع يده عليها قد تجاوز بلا نزاع خمس عشرة سنة

« وحيث ان البحث ينحصر الآن فى معرفة ما اذا كان حق الوقف المشمول بنظر المدعيين فى المطالبة بتثبيت ملكيته للأطيان المذكورة قد سقط بمضى خمس عشرة سنة أم انه يظل قائماً ثلاثاً وثلاثين سنة

« وحيث انه لا جدال فى أن لكل من النظريتين انصارا وخصوماً وقد تضاربت أحكام المحاكم فى هذا الموضوع فمنهم من أخذ بالنظرية الاولى ومنهم من سار وراء النظرية الثانية وقد أدلى كل من الطرفين بحججه وبراهينه لتعزيز رأيه وتأييد مبدأه

« وحيث ان هذه المحكمة ترى رأى الفريق القائل بجواز تملك أعيان الوقف كغيرها من الأموال بوضع اليد عليها مدة خمس عشرة سنة لان هذا الرأى هو اكثر مطابقة للقانون والعدالة اذ أن اعيان الوقف لم تستثن بنص صريح من الخضوع لأحكام المادة ٧٦ من القانون المدنى الاهلى

وحيث ان القول بأن الشارع حينما وضع المادة٧٦ مدني قد أغفل وضع قواعد خاصة للأعيان الموقوفة فوجب اذن الرجوع فى ذلك الى أحكام الشريعة قول مردود بأن الشارع لم يغفل مطلقاً النص على الأمول والأعيان التى رأى من المصلحة ابعادها عن دائرة الأعيان الجائز تملكها بالتقادم فقد أبان فى الكتاب الاول أنواع الأموال وعرف كل قسم منها ثم تدرج الى تعريف الأموال الموقوفة ثم أتى الى الاعيان التى لا يسوغ تملكها بالتقادم فلو كان يرى معاملة الاموال الموقوفة معاملة مستثناه تخرجها عن أحكام المادة ٧٦ من القانون

المدنى لأوضح ذلك خصوصاً اذا لوحظ أنه لم يغفل ذكر المساجد ومحلات الاوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام والبر والاحسان ضمن الاعيان الغير الجائز تملكها بالتقادم مهما طالت مدته ومن هذا يتضح أن الشارع فى الواقع أراد أن تكون الاموال الموقوفة فيما عدا ما ذكر خاضعة لأحكام المادة ٧٦ مدنى شأنها فى ذلك شأن غيرها من الاموال والأعيان

« وحيث ان التنازع على ملكية أرض الوقف هو نزاع مدنى صرف لا يخرجه عن طبيعته كون الوقف طرفا فيه ولا علاقة له بأصله وإلا لكان الفصل فيه خارجاً عن اختصاص المحاكم الاهلية أما من الامور المسلم بها أن كل نزاع من هـذا القبيل هو مما يقع في دائرة اختصاص القضاء الأهلى فوجب اذن على المحاكم الاهلية أن تقضى فيه وفقا للقانون المدنى اذ لا محل للرجوع الى أحكام الشريعة

« وحيث ان القول بعكس ذلك و بوجوب الرجوع الى أحكام الشريعة فى هذه المـادة بالقياس على المسائل المتعلقة بالوصية والهبة والمواريث قول فيه توسع غير مقبول ومردود بأن الشارع حينما اراد الاحالة على احكام الشريعة فى مسائل المواريث والوصاية نص على ذلك صراحة فى المادتين ٥٤ و ٥٥ مدنى وانما رأى الشارع ذلك باعتبار هذه المسائل من المسائل الشرعية الصرفه فلو انه أراد أن يعامل تملك اعيان الوقف بالتقادم بأحكام الشريعة لنص على هذا أيضاً ولكنه لم يفعل لانه يعتبر الموضوع مدنياً خاضعاً لاحكام المادة ٧٦ مدنى

«وحيث انه فضلا عن ذلك فأن الاحكام التى ذهبت مذهباً مخالفاً لهذه القاعدة وقررت وجوب الرجوع فى هذه المسألة الى أحكام الشريعة لم تكن متفقة فيما بينها فمنها من قال بأن أموال الوقف لا تملك بوضع اليد مطلقاً مهما طال أمده جريا على أحكام الشريعة فى جعل أعيان الوقف محبوسة حبساً أبدياً على الاوجه المخصصة لها وقال البعض الآخر بامتلاكها بمضى ثلاثة وثلاثين سنة استناداً الى المادة ٣٧٦ من المحاكم الشرعية ومؤداها أنه يسوغ سماع الدعوى شرعاً بالنسبة للاموال الموقوفة بعد مضى ثلاثة وثلاثين سنة مع أن هذه المادة انما جاءت فى لائحة وضعت خصيصاً لجهة معينة من جهات القضاء لتسير عليها جهة الاحوال الشخصية فيما هو من دائرة اختصاصها من النزاعات المتعلقة بانشاء الوقف وشروط صحته و بطلانه وشتان بين هذه المسائل و بين النزاع الخاص بملكية أرض الوقف

« وحيث انه تبين من ذلك أنه ليست هناك قاعدة شرعية مقررة ومتفقا عليها بشأن تملك الاعيان الموقوفة بالتقادم وهذا يجعل قصد الشارع فى سريان المادة ٧٦ مدنى على الاعيان والاموال موقوفة وغير موقوفة أكثر وضوحاً وظهوراً إذ ليس من المعقول أن يكون الشارع قد قصد احالة الفصل فيما اعتبره موضوعاً مدنياً وجعله من اختصاص المحاكم المدنية على احكام شرعية مختلف فى تطبيقها

(قضية محمد بك شوق الخطيب وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ يوسف افندى صوراتى المحامي ضد احمد سيد احمد هبه وآخرين وحضر عن الاول منهم حضرة الاستاذ ممتازى افندى البرقوق نمرة ٨٨٥ سنة ١٩٢٠ دائرة حضرات اصحاب العزة امين بك حسنى وسليمان بك بهجت ومحمد فؤاد حمدي بك)

٢٥١

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٦ نوفمبر سنة ٩٢٦

قوانين جديدة . سريانها على الماضى . حق مكتسب . استئناف الاحكام . قانون ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ . احكام تمهيدية . احكام تحضيرية . احكام قطعية .

القاعدة القانونية

١ - من المتفق عليه قانونا ان القوانين الجديدة التى تحدد اختصاص المحاكم وتبين قواعد المرافعات تسرى على الماضى الا اذا صادمت حقا اكتسبه احد طرفى الخصوم

٢ - لتحديد ماهية الحق المكتسب ومعرفة متى يمكن القول بوجوده لحماية صاحبه من اثر نصوص القانون الجديد يلزم الرجوع الى حالة الدعوى وقت صدور القانون الجديد فان كانت الدعوى صالحة للحكم وجب اعتبار الحق المكتسب قد ترتب فعلا للطرفين وجاز له استئناف الحكم الصادر فى القضية عملا بأحكام القانون الجديد وان كانت الدعوى لا تزال فى دور التحضير ولم تصل الى درجة صلاحيتها للحكم وجب ان يكون الحكم الصادر فيها بعد ذلك خاضعا لأحكام القانون الجديد

٣ - يؤخذ من فحوى الفقرة الاخيرة من المادة الثانية من القانون الصادر بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ ومن المذكرة الايضاحية الملحقة بمشروع القانون المذكور ان الشارع اراد عدم سريان هذا القانون على الاحكام القطعية والاحكام التمهيدية والاحكام التحضيرية

المحكمة :

« من حيث ان المستأنف عليهما دفعا فرعيا بعدم جواز نظر هذا الاستئناف موضوعا بناء على ان الحكم المستأنف انما صدر بعد العمل بأحكام القانون الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ٩٢٥ المعدل للنصاب الجائز استئنافه

« ومن حيث ان الثابت من الاطلاع على اوراق القضية ان محكمة اول درجة قضت اولا وبتاريخ ١١ اكتوبر سنة ٩٢٣ بقبول ادلة التزوير المقدمة من المستأنف وبندب خبير فى الدعوى لتحقيق الامضاء المنسوب صدورها منه فالحكم التمهيدى اذن قد صدر تحت احكام نصوص القانون القديم وكان قابلا للاستئناف بمقتضى ذلك القانون

« ومن حيث انه يتعين البحث فيما اذا كان يصح استئناف الحكم القطعى - وهو المستأنف الآن - بالرغم من تعديل نصوص القانون ورفع النصاب الجائز استئنافه الى ٤٠ جنيها ومع كونه جاء تالية للحكم التمهيدى السابق له او ان هذا الحكم يصبح انتهائيا غير جائز استئنافه عملا بأحكام القانون المعدل المعمول به وقت صدوره

« ومن حيث انه من المتفق عليه قانونا ان القوانين التى ترجع الى تحديد الاختصاص وقواعد المرافعات تسرى على الماضى الا اذا كان من شأنها ان تمس بحق اكتسبه احد طرفى الخصوم

« ومن حيث ان الآراء قد اختلفت فى

تحديد ماهية ذلك الحق المكتسب ومتى يمكن القول بوجوده لحماية صاحبه من اثر نصوص القانون الجديد التى قد تكون ماسة به

« ومن حيث ان هذا الخلاف قد ظهر أثره بصفة محسوسة عند صدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩١٣ الذى قضى بتعديل نصاب الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى بالنسبة للمواد العينية العقارية ورفعه الى ٢٠٠٠ قرش فرأى بعض المحاكم ان ذلك الحق المكتسب يمكن التسليم بوجوده بمجرد رفع الدعوى تبعا لأحكام القانون القديم مستندة الى ان مثل هذا القانون المعدل للنصاب انما هو من قانون المرافعات ومن ثم يسرى مفعوله على ما سبقه من الحوادث مالم يمس ذلك بحقوق مكتسبة وان الحكم الصادر بعد تاريخ العمل بالقانون المذكور فى دعوى رفعت قبل صدور ذلك القانون يجوز استئنافه لأن الخصوم كان لهم وقت رفع الدعوى الحق فى الالتجاء الى محكمة ثانى درجة (راجع حكم محكمة طنطا بهيئة استئنافية - ١٩ يناير سنة ٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ عدد ٢٧ صحيفة ٤٥) وقد ايد هذا الرأى او برى ورو و بودرى وجلاسون - اما الفريق الآخر فقد ذهب الى عكس ذلك قائلا بأن المرجع في تقرير جواز الاستئناف من عدمه تاريخ الحكم المراد استئنافه لا تاريخ رفع الدعوى وان الواجب تطبيقه هو القانون المعمول به وقت صدور الحكم : راجع حكم محكمة اسيوط الأهلية بصفته استئنافيـة - ٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ - المجموعة الرسمية ١٦ عدد ٤٨ صفحة ٨١ - وقد رأت هذا الرأى ايضا لجنة المراقبة القضائية الأهلية بقرارها الصادر بتاريخ ٢٠ مارس سنة ٩١٥ المنشور بالمجموعة الرسمية ١٦ عدد ٧٣ صفحة ١٢٤ - ولعل الرأى الراجح الذى يتفق مع قواعد العدل العام هو التوسط فى الأمر والرجوع الى حالة الدعوى وقت صدور القانون الجديد فان كانت صالحة للحكم وجب اعتبار الحق المكتسب قد ترتب فعلا للطرفين وجاز لهم استئناف الحكم الصادر فى القضية عملا بأحكام القانون القديم - وان كانت الدعوى لا تزال فى دور التحضير ولم تصل الى درجة صلاحيتها للحكم وجب ان يكون الحكم الصادر فيها بعد ذلك خاضعا لأحكام القانون الجديد - على ان الأمر فى القضية الحالية ربما كان ادعى للأخذ بهذه النظرية الأخيرة فقد صدر فى القضية حكم قضى بقبول ادلة التزوير وبندب خبير لاجراء عملية المضاهاة قبل صدور القانون الجديد وقد كان لكل من الطرفين حق استئناف هذا الحكم على حدة كما ان لهم حق استئنافه مع الحكم القطعى وذلك عملا بنص المادة ٣٦١ من قانون المرافعات التى نصت صراحة على جواز استئناف الأحكام التمهيدية والأحكام الصادرة باجراء امور مؤقتة فى الحال كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم فى اصل الدعوى بدون ان يترتب على التأخير فى ذلك سقوط حق طالب الاستئناف ولا سبق تنفيذ تلك الأحكام برضائه - كما قضت المادة ٣٦٢ على ان استئناف الحكم الصادر فى اصل

الدعوى يترتب عليـه حتما استئناف جميع الأحكام التحضيرية او التمهيدية التى سبق صدورها فى الدعوى - فكان اذن للطرفين بدون شك حق مكتسب قبل صدور القانون الجديد هو حق استئناف ذلك الحكم الأول فلا يمكن والحالة هذه ان يكون القانون الجديد ماسا بذلك الحق المكتسب بقوة القانون

« ومن حيث انه بالرجوع الى الفقرة الأخيرة من المـادة الثانية من القانون الصادر بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ٩٢٥ يرى ان المشرع انما اراد الأخذ بنظرية عدم المساس بالحق المكتسب فقد ورد بها نص صريح على عدم سريان هذا القانون على الدعاوى المحكوم فيها حضوريا اوغيابيا او المؤجلة للنطق بالحكم وابقائها خاضعة لأحكام النصوص القديمة ولكنه لم يحدد مدى عبارة (المحكوم فيها حضوريا او غيابيا) وهل هى قاصرة على الأحكام القطعية او انها تشمل الأحكام التمهيدية والتحضيرية ايضا

« ومن حيث انه مع ورود هذا النص مطلقا غير مقيد بقيد ما فقد يكون من التعسف قصره على الأحكام القطعية دون سواها من الأحكام الاخرى

« ومن حيث انه مما يبرر الأخذ بهذا الرأى : -

اولا - ما ورد بالمذكرة الايضاحية المرفقة بمشروع القانون المذكور « ان الوزارة لم تر الذهاب فى متابعة مبدأ سريان القانون على الماضى الى حد حرمان المتقاضين من درجة التقاضى الثانية عندما يكون حكم محكمة اول درجة سابقا على سريان القانون فهى تقترح ان لا يسرى حكم التعديل الجديد على القضايا التى تكون صدرت فيها احكام فتستأنف هذه امام محكمة الاستئناف التى تفصل فيه طبقا للنصوص القديمة » فقد عبرت المذكرة بكلمة (احكام) بصيغة التنكير الذى يفيد الاطلاق ومن المقرر اصوليا ان المطلق يتحقق بأدنى افراده يقينا - ويجب اذن اعتباره شاملا للأحكام التحضيرية والتمهيدية

ثانيا - ان القانون المذكور قد قرر ان مجرد حجز الدعاوى القائمة للحكم قبل سريان نصوصه كاف لجعلها خاضعة لأحكام نصوص القانون القديم وقد تكون نتيجة هذا الحجز مجرد تنفيذ احكام تحضيرية او تمهيدية او مجرد قرار بفتح باب المرافعة

ثالثا - ان الأخذ بعكس هذا الرأى قد يتعارض مع النص الوارد بالمادتين ٣٦١ و٣٦٢ من قانون المرافعات وهما المشار اليهما آنفا فتصبح جميع الأحكام التمهيدية التى كانت قابلة للاستئناف قبل سريان القانون الجديد طبقا للمـادتين المذكورتين غير جائز استئنافها - وتسقط جميع الاستئنافات السابق رفعها عن احكام تمهيدية ما دامت قد اصبحت بحكم القانون الجديد غير جائز استئنافها - تنائج يظهر ان المشرع قد اراد تفاديها بالنص الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة الثانية حتى لا يقع فى تناقض يجب ان ينزه عنه

« ومن حيث ان القول من جانب الدفاع

عن المستأنف عليه الثانى بأن دعوى التزوير يجب اعتبارها دعوى مستقلة وان الاحكام الصادرة فيها لا تعتبر صادرة فى موضوع الدعوى الاصلية تتعارض مع طبيعته مثل هذه الدعوى فهى فى الواقع دعوى فرعية رفعت اثناء نظر الدعوى الاصلية بصفة تبعية وقد صدر الحكم المستأنف قاضيا اولا – برفض دعوى التزوير هذه وثانيا بالزام المستأنف مدعى التزوير بقيمة الدين المتنازع على تحويله – وذلك بخلاف ما اذا كانت دعوى التزوير قد رفعت بصفة اصلية حيث يكون ثمت محل للأخذ بهذا الرأى

« ومن حيث ان المحكمة ترى من اجل ذلك كله ان الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين اذن رفضه والقضاء بجواز نظر هذا الاستئناف موضوعا

(قضية الشيخ محمد محمد حسن وحضر عنه حضرة الاستاذ حامد بك فهمى المحامى ضد عبد الرحمن عبد المجيد وحضر عنه حضرة الاستاذ زكي افندى رزق المحامى وهاشم عبد المجيد وحضر عنه حضرة الاستاذ على بك حسين المحامى . نمرة ١٣٤ استئناف سنة ٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب العزة احمد بك زكي البهنيهى وعباس بك فضلى واسماعيل بك دبوس قضاة)

٢٥٢

حكم تاريخه ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥

محكمة اسيوط الكلية الاهلية

دعوى وضع يد . دعوى ملكية . الجمع بينهما .

القاعدة القانونية

يؤخذ من مقارنة نص فقرتى المادة ٢٩ من قانون المرافعات ان حالة المدعى فى دعوى منع التعرض تختلف عن حالة المدعى عليه فالمدعى الذى يطلب وضع يده على العقار اذا طلب ثبوت الملك سقط حقه فى طلب وضع اليد بخلاف المدعى عليه فان الحظر الوارد بشأنه ينصب على دعوى الملكية لا على دعوى وضع اليد أى انه ليس له ان يطالب الملكية مالم يتنازل عن حقه فى وضع اليد

المحكمة :

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المستأنف عليه رفع على المستأنف وآخرين دعوى يطلب منع تعرضهم له فى الاطيان المبينة بصحيفة الدعوى وقد صدر فى القضية حكم تمهيدى باحالتها الى التحقيق لاثبات وضع اليد وقبل ان ينفذ هذا الحكم قرر المستأنف فى احدى الجلسات انه رافع دعوى مع المستأنف عليه (المدعى) بطلب تثبيت ملكيته للعين موضوع النزاع فاعتبرت المحكمة رفعه دعوى الملكية تنازلا عن تعرضه للمستأنف عليه وقضت بطلبات المستأنف عليه تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون المرافعات

« وحيث انه يؤخذ من ذلك ان محكمة أول درجة فسرت نص الفقرة المذكورة بان المدعى عليه فى وضع اليد اذا ادعى الملكية سقط حقه فى وضع اليد

« وحيث ان هذا التفسير فى غير محله لانه يؤخذ من مقارنة نص فقرتى المادة ٢٩

السالف ذكرها ان حالة المدعى فى دعوى منع التعرض تختلف عن حالة المدعى عليه فالمدعى الذى يطلب وضع يده على العقار اذا طلب ثبوت الملك سقط حقه فى طلب وضع اليد بخلاف المدعى عليه فان الحظر الوارد بشأنه ينصب على دعوى الملكية لا على دعوي وضع اليد أى انه ليس له ان يطلب الملكية مالم يتنازل عن حقه فى وضع اليد أى ان هذا الحق لا يسقط بمجرد ادعاء الملكية بل له الخيار فى ان يسير فى دعوى وضع اليد بشرط ان لا تقبل منه دعوى الملكية اما اذا اراد ان تقبل منه دعوى الملكية فيجب عليه ان يترك حقه فى وضع اليد

« وحيث انه يتضح من هذا ان محل تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٢٩ المذكورة يكون عند البحث فى دعوى الملكية لا اثناء نظر دعوى وضع اليد التى تبقى قائمة لا تسقط (راجع كتاب المرافعات للاستاذ ابو هيف المجموعة الاولى صحيفة ٣٦٧ ، ٣٦٨ نبذة ٤٨٨ ، ٤٨٩)

« وحيث ان المستأنف اى المدعى عليه لم يترك حقه فى وضع اليد فيجب الفصل فى هذه الدعوى بالحالة التى هى عليها

« وحيث ان المحكمة ترى ان الفصل فى الدعوى يتوقف على تحقيق وضع اليد وحصول التعرض

(قضية طه حسنين ضد محمد حسنين نمرة ٤٥٩ سنة ١٩٢٥ استئناف . دائرة حضرة صاحب العزة حامد شكرى بك رئيس المحكمة وعضوية حضرتي احمد كامل شهاب الدين بك وحسين رياض صبحى افندى)



قضاء المحاكم الجزئية

٣٥٣

محكمة الخليفة الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢١ ابريل سنة ١٩٢٦

بيع عرفى غير مسجل . حكمه . شفعة . جواز

القاعدة القانونية

البيع الحاصل بعقد عرفى غير مسجل هو عقد صحيح يترتب عليه نتائج قانونية منها جواز طلب الشفعة

المحكمة :

« حيث انه من المبادىء المقررة ان الشفيع يحل محل المشترى

« وحيث ان البيع بعقد عرفى غير مسجل انما عقد صحيح وكل ما اشترطه الشارع هو عدم انتقال الملكية الى ان يتم التسجيل

« وحيث انه متى تقرر ان عقد البيع الغير مسجل عقد صحيح فانه يترتب عليه نتائج فضلا عن ان العدالة تقضى بعدم حرمان أى شخص من حقوقه المشروعة اذا كان الاهمال ناشئا من الغير لأنه لو جارينا مذهب عدم جواز الشفعة فى العقد الغير مسجل يمكن لاى مشتر ان يعطل حق الشفيع وبناء عليه ترى المحكمة ان الشفعة مقبولة فى هذه الدعوى

« وحيث ان المدعيين ينازعان المشترين فى قيمة الثمن الذى دفعاه المشتريين

« وحيث ان المدعيين لم يكونا طرفا فى العقد ويستحيل عليهما الحصول على مستند بناء عليه ترى المحكمة احالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعيان بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة قيمة الثمن الحقيقى للعقد موضوع النزاع ولباقى الخصوم النفى

(قضية عبد الحميد افندى احمد محمد واخرى ضد الحاج حسن موسى الزيات وآخرين ١٤٥٩ سنة ٩٢٦ اصدر الحكم حضرة سعيد بك انور القاضى)

٢٥٤

محكمة ابو تيج الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦

عقد رهن حيازى . تعليق أجل الدفع على ارادة المدين . جواز ذلك .

القاعدة القانونية

ليس للمرتهن رهن حيازة الذى نص فى عقده أو فى ورقة مستقلة على أن السداد معلق على ارادة المدين ما دام الدائن منتفعاً بالعين المرهونة أن يرفع دعواه مطالباً بالدين وحبس العين الا إذا أضعف المدين التأمينات . إذ أن قبول مثل هذه الدعوى مخالف لنص التعاقد . وليس فى شرط تعليق السداد على ارادة المدين فى مثل هذه الحالة بطلان ما لأن القانون أجاز مثل هذا الاتفاق فى بعض نصوصه فضلا

عن انه لا ضرر على الدائن من الانتظار مادام منتفعاً بالعين المرهونة

المحكمة :

« حيث ان المدعى رفع هـذه الدعوى طالبا الزام المدعى عليهم الأول بصفته مدين والثانى والثالث بصفتهما ضامنين متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ١٨٠ جنيها و ٥٠ مليما والمصاريف وحبس عين الـ ١٨ قيراطا و الـ ٥ اسهم الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى تحت يده حتى يصله مبلغ الرهن وارتكن فى دعواه على عقد الرهن المؤرخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٠ ومسجل فى ٩ اغسطس سنة ١٩٢١ الصادر من المدعى عليه الاول وعلى العقد المؤرخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢١ الصادر من المدعى عليهما الثانى والثالث باعتراف الاخيرين باستلامهما نصيبهما فى مبلغ الدين وتعهدهما بسداده مع المدعى عليه الاول بصفتهم ضامنين بعضهم بعضاً

« وحيث ان المدعى عليهم دفعوا بلسان حضرة وكيلهم بالجلسة وبالمذكرة المقدمة منهم بأن الدين لم يحدد له أجل للدفع وأن المدعى اعترف فى اقرار صادر منه لهم مؤرخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢١ بان لا حق له فى مطالبتهم بالدين مادام منتفعاً بالعين المرهونة

« وحيث انه بمراجعة عقد الرهن الاصلى المؤرخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٠ تبين ان المدعى عليه الاول اعترف بانه رهن للمدعى ١٨ قيراطا و ٤ اسهم موضحة الحدود والمعالم بالعقد المذكور نظير مبلغ ١٨٠ جنيها و ٥٠ مليما والمدعى وضع يده ضمانا لذلك المبلغ من ابتداء سنة ١٩٢١ الى ان يصله مبلغ الرهن وقد اقر المدعى عليهما الثانى والثالث فى العقد المؤرخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢١ انهما ضامنان للمدعى عليه الاول فى السداد وأقر المدعى فى الورقة المؤرخه ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢١ المقدمة من المدعى عليهم انه ليس له حق المطالبة بالدين مادام منتفعاً بالعين المرهونة

« وحيث ان البحث يتناول ما اذا كان الشرط بعدم المطالبة بالدين المؤمن برهن حيازى باطل لان بقاءه معلق على إرادة المدين من عدمه

« وحيث انه وان أجمع الشراح على أن الالتزام المعلق نفاذه على ارادة المدين باطل (راجع كتـاب المستر هالتون جزء أول ص ٢٨٥) غير أن المحكمة ترى أن محل هذا البطلان اذا لم يكن للدائن مصلحة مقابلة لارادة المدين يستفيد منها الاول ازاء عدم قيام الاخير بتنفيذ تعهده وهذه المصلحة محققة فى حالتنا هذه باستمرار انتفاعه بالعين المرهونة الى أن يقوم المدين بالسداد

« وحيث انه يؤخذ من بعض نصوص القانون انه اجاز مثل هـذه الحالة اذ نص فى المادة ٥٥٣ من القانون المدنى الخاصة برهن الفاروقة اجازة مثل هـذا التصرف تلك المادة التى لم تلغ للآن بالرغم من الامر العالى الصادر فى ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ ولو كان مثل هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام لما اجازه القانون فى المادة

سالفة الذكر والتى بمقتضاها يكون دفع الدين معلقاً على مشيئة المدين وحده

« وحيث ان الحاكم حكمت بصحة شرط تعليق الالتزام العادى على ارادة المدين وأن لها الحق فى تحديد الميعاد المناسب لتنفيذ هذا الالتزام بحسب مقتضيات الحالة (راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ٩٢٣ المنشور فى المحاماة السنة السابعة العدد الاول ص ٧٩

« وحيث ان المحكمة ترى أن مقتضى الحال فى مثل حالتنا هذه لا يستدعى الزام المدعى عليهم بالسداد مادام المدعى منتفعاً بالعين المرهونة له منهم

« وحيث ان الاتفاق فى العقد او فى ورقة مستقلة على ان الدائن يستمر منتفعاً حتى يستعد المدين على الدين ويدفعه هو اتفاق صريح بأن مطالبة الدائن بالدين معلقة على اقتدار المدين على السداد وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً كما قد يكون ضمناً يمكن استنتاجه من روح التعاقد

« وحيث ان المحكمة تستنتج من روح التعاقد ومن الشروط الثلاثة السابقة بين المدعى والمدعى عليهم ان الاول اعطى للآخرين الحرية التامة فى اختيار الوقت المناسب الذى يستطيعون فيه سداد الدين - والاتفاق على أن المدين متى قدر على الدين يدفعه يؤخذ صراحة من روح تلك الشروط ولا يمكن الدائن أن يختار من تلقاء نفسه الوقت الذى يطالب بدينه إذ أن فى ذلك أرهاقاً للمدين الذى حسب حساب هذا الارهاق مقدماً فاحتاط له وقت التعاقد بشرط رآه فى فائدته فلا يجوز مطالبته بالدين قبل التحقيق من ذلك الشرط وهو مقدرته على السداد تلك المقدرة التي هو ادرى بها من سواه فلا يمكن مطالبته فى وقت لايراه هو مناسباً له

« وحيث انه لا ضرر على الدائن من الانتظار الى حين ميسرة المدين وقدرته على السداد اذ أنه واضع يده على العقار المرهون ومنتفع به ومستغل لريعه ولا خوف على دينه بالمرة (راجع حكم محكمة طهطا الجزئية الصادر فى ١٥ اغسطس سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية السنة الخامسة نمرة ١) وكذا حكم محكمة طنطا الكلية الصادر بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ عدد ٦٣ وكلا الحكمين ينطبقان على حالتنا هذه)

وحيث ان القانون اباح الدائن فى حالة واحدة حق المطالبة قبل الميعاد وهي حالة ضعف التأمينات الامر الذى لم يقدم من المدعي دليل عليه

« وحيث ان المدعى لم يدع حصول تعرض له فى وضع يده على القدر المرهون فيكون له الحق فى طلب الحبس ازاء ذلك التعرض

« وحيث انه من ذلك يتعين عدم قبول دعوى المدعى

(قضية الشيخ عقيل محمد احمد وحضر عنه حضرة الاستاذ أبادير افندى مرقس المحامي ضد قرقلي ابراهيم وآخرين وحضر عن الاول حضرة الاستاذ تادرس افندى فهمى المحامى نمرة ٦٠٦ سنة ١٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة مرسى بك فرحات القاضى)

٢٥٥

محكمة دسوق الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٥ يناير سنة ١٩٢٧

فك الاختام - مادة ١٣١ عقوبات - اركان الجريمة -

القاعدة القانونية

ان المادة ١٣١ عقوبات تعاقب من يفك الاختام التى توضع لأمر غير ما ذكرته المواد ١٢٨ و ١٢٩ و ١٣٠ والركن المادى فى هذه الجريمة هو ازالة او اعدام قطعة القماش والاختام الموضوعة . فاذا حكم باغلاق مخبز وتنفذ حكم الاغلاق بواسطة المحضر ووضع على بابه الاختام لعدم فتحه بدون اذن ثم فتح المحكوم عليه بابا آخر فى المخبز وترك الباب الذى وضعت عليه الاختام سليما وجب الحكم ببراءته لعدم وجود جريمة لانعدام الركن المادى وهو فك الاختام

المحكمة :

« حيث ان التهمة المنسوبة الى المتهم هى انه اعاد فتح المخبز المحكوم بغلقه وتنفذ حكم الغلق بواسطة المحضر ووضع على بابه الاختام لعدم فتحه بغير اذن وقد طلبت النيابة معاقبة المتهم بمقتضى المادة ١٣١ عقوبات

« وحيث انه من المبادىء الاساسية فى تفسير قانون العقوبات انه لا عقوبة الا بنص كما انه يجب تفسير مواد هذا القانون بطريق الحصر لا بطريق التوسع

« وحيث ان المادة ١٣١ عقوبات التى تطلب النيابة تطبيقها تنص على انه اذا كانت الاختام التى صار فكها موضوعة لامر غير ماذكر « فى المواد ١٢٨ و ١٢٩ و ١٣٠ » يعاقب من فكها بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة الى آخر ما جاء بهذه المادة

« وحيث ان الركن المادى فى هذه الجريمة هو ازالة أو اعدام قطعة القماش والاختام الموضوعة وهو ما حدا بالشارع لأن ينص على معاقبة من يرتكب هذا العمل وذلك احتراما للسلطة العامة التى وضعتها (راجع كتاب جارسون فى قانون العقوبات ص ٥٩٧ فقرة رابعة تحت عنوان فك الاختام) . وقد جاء فى هذه الفقرة تطبيقا للقاعدة السابق ذكرها ان الحارس الذى يدخل قبوا من غير الباب الموضوعة الاختام عليه و يسرق منه نبيذا بدون ان يمس الاختام الموضوعة على ابوابه بل بواسطة كسر لوحة من السقف لا يعتبر مرتكبا جريمة فك الاختام بل سارقا وقد اعفت المحكمة المتهم فى تلك القضية من عقاب السرقة لأنه كان سارقا من زوجته التي يريد الانفصال منها (محكمة النقض فى أول اكتوبر سنة ١٨٤٧)

« وحيث ان ما حصل من المتهم فى القضية الحالية هو انه فتح بابا آخر فى حائط المخبز المحكوم بغلقه وترك الباب الذى وضعت عليه الاختام وقد اثبتت المعاينة انها سليمة

« وحيث انه مما تقدم لا تكون هناك

جريمة فى الموضوع لانعدام الركن المادى وهو فك الاختام ويتعين الحكم ببراءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة العمومية ضد مسيحه يوسف حنا نمرة ٦٨ جنح سنة ٩٢٧ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة احمد حمدى بك القاضى وبحضور حضرة صاحب العزة محمد امين بك وكيل النيابة)

٢٥٦

محكمة جرجا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٣٠ اكتوبر سنة ٩٢٦

اجارة . شريك . اجارة حصة الشريك . بطلان

القاعدة القانونية

الايجارة التى يعقدها الشريك على الشيوع بغير رضاء شركائه تقع باطلة سواء كانت الايجارة تتناول كل العين او تكون قاصرة على نصيب الشريك المؤجر فقط

المحكمة

« حيث انه ثابت من اعتراف المدعى عليه الاخير فى محضر اعمال الخبير انه اجر الشادر المتنازع عليه الى المدعى عليهما الاول والثانى ابتداء من ٦ يناير سنة ١٩٢٣ باجرة شهرية قدرها ١٤ قرشاً

« وحيث ان الخبير قرر ان الشادر لا تقل قيمة ايجاره عن ٣٠ قرشا شهرياً وان نصيب المدعين فيه ٢٤١ مليا

« وحيث ان المحكمة ترى الاخذ بهذا التقدير لانه لم تقدم مطاعن جدية فيه من المدعى عليهم

« وحيث ان المدعين طلبوا الحكم بريع نصيبهم فى الشادر من ٢٤ فبراير سنة ٩٢٣ الى ٢٤ يوليو سنة ٩٢٥ واخلاء الشادر وما يستجد من الريع لغاية يوم الاخلاء

« وحيث ان نصيب المدعين فى الريع من ٢٤ فبراير سنة ٩٢٣ الى ٢٤ يوليو سنة ٩٢٥ بواقع الشهر ٢٤١ مليا هو ٦ جنيه و٩٨٩ مليما وترى المحكمة الزام المدعى عليه الاخير به لانه هو المسئول عن الاغتصاب والمنتفع بريع الشادر جميعه

« وحيث انه بالنسبة لبطلان الايجار فترى المحكمة ان المدعين محقون فى هذا الطلب لأن كل ايجار يعمله الشريك على الشيوع بغير رضاء شركائه فهو باطل قانوناً سواء كان الايجار يتناول كل العين المؤجرة او نصيب الشريك المؤجر فقط (راجع دى هلس البند ١٢ من الجزء الثانى والاحكام المنشورة به)

(قضية اسكندرنان ملطى وآخرين ضد خله لوز البرزى وآخرين نمرة ٣٦٢ سنة ٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة احمد فؤاد بك القاضى)

٢٥٧

محكمة الفشن الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٩ ابريل سنة ١٩٢٦

وقف . اجارة . مدتها . ناظر الوقف المستحق الوحيد .

القاعدة القانونية

١ — لا يجوز لناظر الوقف شرعا ان يؤجر

اطيانه لاكثر من ثلاث سنوات كما لا يجوز له ايضا ان يؤجرها لاكثر من المدة المذكورة بعقود مترادفة مدة كل منها لا تتجاوز الثلاث سنوات .

٢ — اذا كان ناظر الوقف هو المستحق الوحيد فيجوز له ان يؤجر اطيان الوقف لمدة تتجاوز الثلاث سنوات الا ان المستحق من بعده لا يلزمه الا احترام العقد الجارى يوم الوفاة والذى لا تزيد مدته على ثلاث سنوات

المحكمة :

« حيث انه ثابت من الاوراق ان محمد حسن الصايم وصالح حسن جوهر بصفتهما ناظرين على وقف الشيخ احمد الصايم اجرا الى المرحوم جويلى يونس بعقد مؤرخ ٧ اغسطس سنة ١٩٢١ وثابت التاريخ فى ١٨ اغسطس سنة ١٩٢١، ٢٠ فدانا و ٢١ قيراطا و ٨ اسهم الموقوفة لمدة ثلاث سنوات من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٢ لغاية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ بايجار ٦٤٠ قرشا سنويا عن الفدان الواحد وبتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٢ أى قبل ابتداء مدة الايجار لمناسبة وفاة المستأجر تعهد محمد جويلى المدعى عليه بدفع الايجار للناظرين المؤجرين بدلا من المستأجر الاصلى لأنه كان شريكا معه بحق النصف — ثم ان الناظرين المذكورين اجرا تلك الاطيان عينها للمدعى عليه بنفس الاجرة بعقد مؤرخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ لمدة ثلاث سنوات من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ لغاية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ أى ان العقد الثانى تحرر قبل انتهاء الايجارة الاولى بسنتين

« وحيث ان الامر الذى يجب البحث فيه فى هذه القضية هو معرفة ما اذا كان يجوز لناظر الوقف ان يؤجر اطيان الوقف لمدة ثلاث سنوات متكررة وبعقود مترادفة أم لا

« وحيث عن ذلك فان كتب الفقه دلت على انه لا يجوز للناظر ان يؤجر لاكثر من ثلاث سنوات ولا يجوز له ان يؤجر لمدة اخرى قبلها فى بحر هذه المدة قبل انقضاء مدة الاجارة الاولى لأنه لو اجيز له ذلك لأمكنه ان يؤجر لمدة سنة فاكثر بعقود متفرقة فى آن واحد وهذا غير جائز وباطل لصالح الوقف كل ذلك الا لضرورة عمارة وباذن القاضى وهذه حالة غير متوفرة فى هذه الدعوى (راجع مادة ٢٧٧ من قانون العدل والانصاف والجزء الثالث فى حاشية ابن عابدين صحيفة ٥٥٠ والاحكام العديدة المذكورة بكتاب قضاء المحاكم فى مسائل الاوقاف للاستاذ عزيز خانكى بك صحيفة ١٠٥ وما بعدها)

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان المحكمة ترى من ظروف الدعوى ان الدافع للناظرين السابقين على التأجير بالعقد المؤرخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ هو الحصول على كل ما يمكن الحصول عليه من ريع اطيان الوقف قبل أن يصدر قرار بتعيين الناظر الجديد (أولا) لأنه ثابت من قرار محكمة بنى سويف الشرعية الصادر بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ بتعيين

وزارة الاوقاف ناظرة على الوقف المذكور ان الناظرين المؤجرين للمدعى عليه ارتكبا خيانات واهملا اهمالا فظيعا فى ادارة الوقف وان تاريخ هذه الامور يرجع الى ٤ يناير سنة ١٩٢١ تاريخ صدور اذن الخصومة ضدهما (ثانيا) لأن تاريخ عقد ايجار الثلاث سنوات الاولى المبتدئة من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٢ والمنتهية فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ كان فى ٥ اغسطس سنة ١٩٢١ أى قبل ابتداء مدة الايجارة بثلاثة شهور وهو ما جرى عليه العرف فى التأجير وهذه القاعدة لم تتبع عند التأجير للمدة التالية المطلوب فسخ العقد بالنسبة لها

« وحيث ان ما ذهب اليه المدعى عليه من ان الاجارة الثانية صحيحة لأن الدعوى رفعت بعد البدء فى تنفيذ الاجارة (حكم محكمة الاستئناف الرقيم ٢٨ مايو سنة ١٩١١) دفاع لا تأخذ به هذه المحكمة فى هذه القضية لأنه فضلا عن ان الاجارة الثانية باطلة بطلانا جوهريا (قارن المادة ٢٥٦ من قانون العدل والانصاف) فان الظاهر من اسباب الحكم المذكور ان الناظر المؤجر كان المستحق الوحيد لريع الاطيان الموقوفة المؤجرة ولا نزاع فى انه اذا كان الناظر هو المستحق الوحيد للوقف جاز له ان يتصرف فى ايرادات الوقف كما يشاء ما دام لا يوجد للغير حق يعارض حقه ومن ثم يجوز له بناء على ذلك ان يؤجر اعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات الا ان المستحق من بعده لا يلزمه ان يحترم الا العقد الجارى يوم الوفاة الذى لا يزيد مدته على ثلاث سنوات طبقا للمادة ٣٦٤ مدنى

« وحيث ان هذا الرأى هو ما اخذت به محكمة الاستئناف من اعتبارها العقد الصادر من المستحق الوحيد للوقف صحيحا ما دام انه يبدأ فى تنفيذه

« وحيث ان وقايع هذه الدعوى تخالف وقايع الدعوى الصادر فيها الحكم سالف الذكر لأن المستحقين لريع الوقف فى هذه الدعوى لأكثر من واحد وعقد الايجارة الثانى صادر من ناظرين مستحقين فى الوقف مع مستحقين آخرين وقد كانت حالة الناظرين عند التأجير مرتبكة ونيتهما سيئة كما سبق بيانه

« وحيث انه بناء على ما ذكر يتعين الحكم بالغاء عقد الايجار المؤرخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ وتسليم الاطيان المؤجرة لوزارة الاوقاف

« وحيث انه فيما يختص بدعوى الحراسة فالمحكمة ترى ان ركن الخطر غير متوفر لأن المدعى عليه ملىء يؤيد ذلك انه مالك لستة وعشرين فدانا (راجع الورد) وانه له ضامنا متضامنا فى التأجير ولأن الايجار المدفوع منه مقدما او لاموال المسددة بمعرفته للحكومة تزيد عن الايجار المتفق عليه للسنة الاولى من سنى الايجار

(قضية وزارة الاوقاف الحاضرعنها حضرة الاستاذ محمود افندى السيد عقل المحامى بقسم قضاياها ضد محمد جويلى الحاضر عنه الاستاذ عبد الوهاب افندى قطب عن الاستاذ امين افندى خليفه المحامى نمرة ٣١٥ سنة ١٩٢٦ . واصدر الحكم صاحب العزة عبد الحميد بك رشدى القاضى)

٢٥٨

محكمة الواسطى الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦

صورة تنفيذية . تسليمها . صاحب المنفعة . قسمة .

القاعدة القانونية

المقصود من المادة ١١٠ مرافعات ان صورة الحكم التنفيذية لا يمكن تسليمها الا لمن صدر الحكم فى مصلحته وأمكن ان تعود عليه منفعة من تنفيذه .

وعلى ذلك ففى دعوى القسمة اذا لم يطلب المدعى عليه من المحكمة فرز وتجنيب نصيبه لا يمكن تسليمه صورة تنفيذية من الحكم الصادر لمصلحة المدعى بفرز نصيبه . لأن فى عدم طلب المدعى عليه ذلك دليلا على رضاه بحالة الشيوع

المحكمة :

« من حيث انه تبين من الاطلاع على قضية القسمة نمرة ١٤٢ سنة ١٩١٤ ان المدعين لم يطلبوا فرز حصتهم فيها بل قضى فى تلك القضية بفرز حصة فاطمة بنت شلبى بصفتها ناظرة وقف المرحوم الحاج على شلبى فقط . تلك الحصة التى آلت نظارتها من بعدها الى وزارة الاوقاف

« وحيث ان صورة الحكم التنفيذية لا يمكن تسليمها الا لمن صدر الحكم فى مصلحته وامكن ان تعود عليه منفعة من تنفيذه وهذا هو المقصود من المادة ١١٠ مرافعات

« وحيث انه لا يمكن اعتبار هذا الحكم صادراً لمصلحة المدعين لانه قضى بفرز نصيب وقف شلبى فقط دون نصيبهم وكان عليهم اذا ارادوا استلام صورة تنفيذية منه ان يطلبوا فى تلك القضية فرز نصيبهم ويدفعوا عن ذلك الرسم المستحق اما وانهم لم يفعلوا شيئاً من ذلك فيعتبرون راضين بحالة الشيوع ولا يمكن ان يصلوا الى فرز نصيبهم برفع هذه القضية التى ظاهر منها رغبتهم فى تفادى دفع الرسم المستحق فيما لو طلبوا فرز نصيبهم بالطريقة القانونيـة

(قضية الست خديجه بنت عبد الرحمن بصفتها ناظرة وقف على حصة محمود افندى بسيونى والمرحوم مصطفى بسيونى وآخرين الحاضر عنهم الاستاذ محمود افندى توفيق المحامى عن حضرة الاستاذ احمد بك براده المحامى ضد وزارة الاوقاف وقام كتاب محكمة الواسطى وحضر عن الاولى حضرة الاستاذ محمود افندى السيد عقل المحامى بقسم قضاياها نمرة ٣١ سنة ١٩٢٧ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة حسن بك نجيب القاضى)

٢٥٩

محكمة بنى سويف الجزئية الأهلية

حكم تاريخه ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦

وزارة الاوقاف . صفتها . دكريتو سنة ١٨٩٢ . اختصاص . مدعى عليها مع آخرين

القاعدة القانونية

ان فصل ميزانية وزارة الأوقاف عن الميزانية العامة لا يغير من اعتبارها جزءا من الحكومة واذن فلها التمتع بمزايا الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ بتحديد محاكم معينة تقاضى امامها مصالح الحكومة

اذا كانت الحكومة احد المدعى عليهم فى دعوى مرفوعة امام محكمة غير المحاكم المعينة بالأمر العالى سالف الذكر فلها الحق فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . لأن النص عام لم يفرق بين حالة ما اذا كانت الحكومة مدعى عليها وحدها او مع آخرين

المحكمة :

« حيث ان مندوب وزارة الاوقاف دفع بعدم اختصاص محكمة بنى سويف الجزئية بنظر هذه الدعوى لأن وزارة الاوقاف من مصالح الحكومة التى لا ترفع عليها الدعاوى الا امام محاكم معينة طبقا للامر العالى الصادر بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٨٩٢

« وحيث ان وكيل المدعين طلب رفض هذا الدفع استنادا للأوجه التى ابداها فى مذكرته

« وحيث ان مدار البحث فى هذا الدفع هو هل تعتبر وزارة الاوقاف من ضمن الحكومة او خارجة عنها

« وحيث انها بلا شك من المصالح العمومية التى تتولى جزءا من حكومة البلاد بقيود مخصوصة تلائم الوظيفة التى تتولاها من ادارة اموال محبوسة على جهات مختلفة طبقا للامر العالى الصادر بانشائها

« وحيث ان فصل ميزانيتها عن الميزانية العامة لا يغير من هذا الاعتبار

« وحيث انه لذلك تكون وزارة الاوقاف من المصالح التى لها التمتع بالامتياز الممنوح بدكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ للمصالح الحكومية حتى ولو كانت مدعى عليها مع آخرين ممن يشملهم اختصاص المحكمة المرفوع امامها الدعوى وعليه يتعين قبول الدفع والحكم بعدم الاختصاص

(قضية ورثة حسان شعبان الحاضر عنهم الاستاذ زكى افندى نصر المحامى ضد وزارة الاوقاف الحاضر عنها حضرة الاستاذ محمود افندى السيد عقل المحامى بقسم قضاياها وآخرين نمرة ٥١١٧ سنة ١٩٢٦ اصدر الحكم حضرة احمد بك الخازندار القاضى)

٢٦٠

محكمة منفلوط الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٦

منع تعرض . عدم مضى سنة . الاهلى والمختلط . اطلاق اغنام . تمكين .

القاعدة القانونية

(١) شرط وضع اليد سنة قبل حصول التعرض غير ضرورى فى القانون الاهلى بل الامر متروك للمحكمة فى تقدير المدة التى يعتبر فيها ان وضع اليد اصبح يستحق الاحترام وحماية القانون بحيث يكسب صاحبه الحق فى رفع دعوى منع التعرض وربما قلت هذه المدة عن السنة او كثرت باختلاف كل دعوى وظروفها

(٢) اطلاق اغنام او مواشى او تركها ترعى فى زراعة الغير لا يعد منازعة جدية فى الملكية يترتب عليها تمكين وضع اليد ولا يقبل اذن الدفع بان وضع اليد لم يكن هادئا فى مثل هذه الحالة

المحكمة:

« حيث ان الثابت من اوراق هذه

الدعوى واقوال الاخصام فيها ان المدعى وضع يده على الارض موضوع النزاع سنة ١٩٢٣ وفى اواخرها تعرض له المدعى عليه الثانى باعتباره مستأجراً من المدعى عليها الرابعة فرفع المدعى هذه الدعوى فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٣ يطالب فيها منع هذا التعرض

« وحيث ان المدعى عليه الاول قرر انه لا ينازع ولم يستأجر من المدعى عليها الاخيرة وقد اعترف المدعى عليه الثانى انه هو وحده الذى ينازع المدعى فى هذه الارض لانه استأجرها من المدعى عليها الاخيرة وانه لا شأن للمدعى عليهما الاول والثالث فى هذا النزاع فيتعين اخراج المدعى عليهما الاول والثالث من الدعوى بدون مصاريف

« وحيث ان المدعى عليها الاخيرة ذهبت فى دفاعها الى ان المدعى لا يقبل منه دعوى وضع اليد لانه لم يضع يده سنة كاملة قبل حصول التعرض

« وحيث ان القانون الاهلى لم يعرف دعاوى وضع اليد ولم يذكر انواعها ولا شروطها بل نص عليها جملة فى المادة ٢٦ مرافعات واشترط لقبولها شرطاً واحداً وهو ان ترفع فى بحر سنة من حصول التعرض

« وحيث انه من القواعد المقررة فى القانون الفرنسي انه يشترط ايضاً لقبول دعوى منع التعرض ان يكون رافعها قد وضع يده سنة على الاقل قبل حصول التعرض وقد نقل الشارع المصرى عند وضع القانون المختلط هذه القاعدة عن القانون الفرنسى حيث نص عليها صراحة فى المادة ٢٩ مرافعات مختلط ولم يستثن من هذه القاعدة سوى دعوى استرداد الحيازة

« وحيث ان الشارع المصرى جرى فى وضع القانون الاهلى على قاعدة النقل عن القانون المختلط الا ما اراد استثناءه صراحة فاغفاله هذا الشرط عمداً فى المادة ٢٦ مرافعات اهلى المقابلة للمادة ٢٩ مرافعات مختلط لا يترك مجالا للشك فى ان شرط وضع اليد سنة قبل حصول التعرض غير ضرورى فى القانون الاهلى ولو كان الشارع قد اراده لما اغفل النص عليه

« وحيث انه من جهة اخرى فان المبادىء المقررة عند علماء القانون ان لا ميعاد بغير نص فلا يجوز للقاضى فى معرض التفسير ان يشترط مواعيد لم ينص عليها قانونه المقيد به

« وحيث انه ينتج من ذلك ان الامر متروك للمحكمة فى تقدير المدة التى يعتبر فيها ان وضع اليد اصبح يستحق الاحترام وحماية القانون بحيث يكسب صاحبه الحق فى رفع دعوى منع التعرض وربما قلت هذه المدة عن السنة او كثرت باختلاف كل دعوى وظروفها (راجع كتاب المرافعات لأبى هيف صحيفة ٣٥٢ بند ٤٦٤ وما بعده وحكم محكمة المنصورة الاهلية الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٦ مجموعة ١٨ صحيفة ١٨ وقارن به حكمى محكمة بنى سويف الصادرين فى ٢٩ ابريل سنة ١٨٩٤ و ٣٠ يناير

سنة ١٨٩٥ القضاء ١ صفحة ١٨٨ وص ٢٣٨)

« وحيث انه متى ثبت ان المدعى وضع يده على الارض موضوع النزاع سنة ١٩٢٣ بصفته مالك ظاهر كانت هذه المدة كافية لحماية وضع يده هذا واحترامه حتى يفصل فى الملكية نهائياً

« وحيث ان ما ذهبت اليه المدعى عليها الاخيرة من ان وضع يد المدعى فى خلال هذه السنة لم يكن هادئاً بدليل حصول تعرض له ثابت من قضية الجنحة ٤٧٢ سنة ١٩٢٣ منفلوط قول فى غير محله لان اطلاق اغنام او مواشى او تركها ترعى فى زراعة الغير لا يعد منازعة جدية فى الملكية يترتب عليها تعكير وضع اليد على ان واقعة الجنحة المذكورة حصلت فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٣ كاف لاحترام وضع يده وحمايته

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد ثبت من عقد الايجار المؤرخ ٨ اغسطس سنة ١٩١٨ ان المدعى كان واضعا يده ثلاث سنوات قبل سنة ١٩٢٣ على الارض موضوع النزاع وكان يؤجرها لمورث المدعى عليها الاخيرة

« وحيث ان المدعى عليها الاخيرة انكرت امضاء مورثها على العقد المذكور وقد احالت المحكمة الدعوى على التحقيق وندبت خبيراً ثبت من تقريره ان الامضاء التى على العقد المذكور هى امضاء مورث المدعى عليها الاخيرة الصحيحة وعليه يتعين الحكم بصحة هذا العقد وتغريم المدعى عليها الاخيرة بالغرامة القانونية نظير الانكار

« وحيث انه من كل ذلك تكون دعوى المدعى فى محلها ويتعين الحكم له بطلباته قبل المدعى عليهما الثانى والاخيرة

« وحيث ان المحكمة ترى ان يكون الحكم مشمولا بالنفاذ مع الكفالة

(قضية نصر عبد الله قاسم وحضر عنه حضرة الاستاذ حسن افندى زين العابدين المحامى ضد عبد الناصر احمد واخرى وحضر عنهما الاستاذ يناى افندى متار المحامى اصدر الحكم حضرة صاحب العزة عبد العزيز بك كامل القاضى)

تعليق

وقد تأيد الحكم المشار اليه من محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٢٦ فى القضية نمرة ٤٤٦ استئناف سنة ١٩٢٦ دائرة حضرات اصحاب العزة مصطفى بك رفعت ومصطفى بك حسن واحمد بك فؤاد قضاة)

٢٦١

محكمة ايتاى البارود الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٦

نزع ملكية . ادارة المدين لها . تسجيل تنبيه نزع الملكية . اجارة .

القاعدة القانونية

المدين له الحق قانونا فى ادارة امواله المنزوع ملكيتها ادارة حسنة فى المدة من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية الى تاريخ البيع . فله ان يؤجرها باجرة المثل وبمدة اعتيادية كالسنة فى المبانى

وثلاث سنين فى الاراضى الزراعية بشرط ان لا تدفع اليه الاجرة مقدما فاذا استوفت هذه الشروط وجب العمل بها ضد الراسى عليه المزاد

المحكمة :

« من حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان الطالب اشترى بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ بموجب حكم مرسى مزاد من محكمة الاسكندرية المختلطة ٣٤ فدانا وقيراطين و ٨ اسهم اطيانا زراعية بناحية صفط الملوك مركز ايتاى البارود وهى الاطيان المبينة باعلان الدعوى وبعد ان تسلمها بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ على يد محضر تبين له ان المدعى عليهما الاول والثانى استأجراها من المنزوع ملكيتهم لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى اكتوبر سنة ١٩٢٧ بسعر الفدان خمسة جنيهات مصريه سنويا بعقد ثبت تاريخه فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٥ ويقول انها اجرة ضئيلة تقل عن اجرة المثل ولذلك يطلب الحكم على المدعى عليهم (اولا) بمنع تعرضهم له فى وضع يده على الاطيان المذكورة (ثانيا) بفسخ عقد الايجار الصادر الى المعلن اليهما الاولين من وكيل الست زينب هانم الدرملى المسجل فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٥ واخلاء العين المؤجرة بجميع ما يتبعها

« وحيث ان المدعى عليهما الاول والثانى دفعا بعدم اختصاص القاضى الجزئى بنظر الدعوى قولا منهما ان عقد الاجارة المطلوب فسخه يتضمن استئجار ١٣٢ فدانا لمدة ثلاث سنوات وبسعر خمسة جنيهات وهذا خارج عن اختصاصه

« وحيث ان هذا الدفع فى غير محله لأن النزاع قاصر على طلب الفسخ بالنسبة لاربعة وثلاثين فدانا اجرتها السنويه مائة وسبعين جنيها والفصل فى ذلك من اختصاص القاضي الجزئى بموجب المادة — ٢٦ — فقرة اولى من قانون المرافعات ولهذا يتعين رفضه

« وحيث ان دعوى منع التعرض على غير اساس لان المدعى عليهم لم يضعوا ايديهم على الاطيان المذكورة الا بعقد اجارة صدر لهم من شخص له صفة فى التأجير وهو المدين اذ له الحق قانونا فى ادارة امواله المنزوع ملكيتها ادارة حسنة فى المدة من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية الى تاريخ البيع فله ان يؤجرها باجرة المثل ولمدة اعتيادية كالسنة فى المبانى والثلاث سنين فى الاراضى الزراعية بشرط ان لا تدفع اليه الاجرة مقدما (المادة ٥٤٤ مرافعات) فاذا استوفت هذه الشروط وجب العمل بها ضد الراسي عليه المزاد

« وحيث ان المدعى يطلب فسخ هـذه الاجارة طاعنا فيها بأنها لم تعمل مطلقا من باب حسن الادارة لان الاجرة المتفق عليها وهى خمسة جنيهات للفدان تقل عن حد المثل

« وحيث ازاء ذلك ترى المحكمة ندب خبير زراعى لمعاينة الاطيان المذكورة لمعرفة ما تساويه اجرة الفدان منها سنويا فى المدة من نوفمبر سنة ١٩٢٥ الى اكتوبر سنة ٩٢٧ وتصرح له بتحقيق ملاحظات الطرفـين والاطلاع على مستنداتهما واستجواب شهودهما

وسماع اقوال من يرى لزوما لاستجوابه من غير حلف يمين

(قضية الشيخ محمد حسن طاهر ضد خميس صبره وآخرين نمرة ٣٣٢ سنة ١٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزه محمود حلمى سوكه بك القاضى)

٢٦٢

محكمة الوايلى الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٦

تبديد . اركان . صائغ يستلم مصوغات لبيعها .

القاعدة القانونية

لا يعتبر مبددا الصائغ الذى يستلم من صائغ مثله قطعا مصوغة من الذهب بثمن معين على ان يبيعها لحسابه ويدفع لصاحبها الثمن المتفق عليه أو يردها عينا اذا لم يبعها فلم يفعل المتهم لا هذا ولا ذاك لأن العقد الذى يتم بين الصائغين هو عقد غير رسمى لا يدخل ضمن العقود التى نصت عليها المـادة ٢٩٦ من قانون العقوبات

المحكمة :

« حيث ان هذه المسألة اختلفت فيها آراء المحاكم والشراح فى فرنسا ولـكن الفكرة السائدة ان هذا العمل مهما كان نوعه غير داخل فى احد العقود المبينة فى المادة (٢٩٦) ولا عقاب عليه . ورأى بعضهم ان يعتبره بيعا تحت شرط بمعنى ان الطرفين اتفقا على المبيع وعلى الثمن وعلى الشرط وهو اعادة بيع الشىء بمعرفة المشترى وذلك العقد هو بعينه العقد المقدر للثمن aestimatum, contrat estimatoire الذى كان معروفا عند الرومانيين وبمقتضاه يسلم شىء الى شخص بثمن مقدر كي يبيعه بشرط انه اذا باعه اما ان يدفع الثمن المقدر أو ان يرد الشىء عيناً باختياره وربحه هو الفرق بين الثمن المقدر والثمن الذى يبيعه به ولقد رأى المستشار الفرنسى اكارياس Accarias وشايعه فى رأيه العلامة جارسون ان هذا العقد ولو انه اقرب للبيع منه الى الوكالة — فانه لا هذا ولا ذاك بل عقد غير مسمى وهو على كل حال غير وارد فى المادة (٢٩٦) عقوبات (راجع شرح جارسون للمادة (٤٠٨) من قانون العقوبات الفرنسى فقرات ٢٧٦ — ٢٧٩)

« وحيث انه مما تقدم جميعه يتعين الحكم بالبراءة عملا بالمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة نمرة ١٠٦٠ جنائية سنة ١٩٢٦ ضد حسين الحلاق اصدر الحكم حضرة صاحب العزة كامل بك وصفى ابو الذهب القاضى وحضرة محمود عبد الغنى افندى وكيل النيابة)

تعليق

هذه المسألة فيها نظر . والحكم بعدم وجود جريمة يؤثر فى الثقة الواجب وجودها بين التجار الذين اعتادوا على التعامل بهـذه الـكيفية . وفضلا عن ذلك فان نص المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات هو نص واسع جدا يتناول هذه الحالة. اذ ان الشارع يعاقب (كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو امتعة أو بضائع أو نقودا اضرارا بمالكيها أو اصحابها وكانت الاشياء المذكورة سلمت على وجه الوديعة أو الايجارة أو العارية أو

الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بالاجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى امر معين لمنفعة المالك لها أو غيره) وهنا الصائغ الذى استلم القطع الذهب انما استلمها لعرضها للبيع وبيعها على ذمة المالك واجرته انما الفرق بين الثمنين فالعين فى يده امانة حتى البيع والثمن فى يده وديعة حتى الرد

٢٦٣

محكمة المنصورة الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٣٠ يناير سنة ٩٢٦

صلح ـ مفلس ـ افلاس ـ

القاعدة القانونية

الصلح الذى يتم بين المفلس ودائنيه على الوفاء الجزئى بالديون لا يكون حجة على صاحب الدين الناشىء عن جنحة او شبه جنحة الا اذا كان الدين قد نشأ قبل الافلاس وقد صدر به ايضا حكم نهائى قبل التصديق على الصلح واما اذا انعدم احد هذين الشرطين فلا يكون للمفلس حق الاحتجاج بالصلح على الدائن ويكون الدائن ان يستوفى دينه من المفلس كاملا

المحكمة :

« حيث ان الموضوع يتلخص فى ان المستشكل ضده الأول حصل على حكم بتعويض ضد المستشكل بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٢٥ وقد استؤنف هذا الحكم فتأيد فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ولما اريد تنفيذه تمسك المستشكل بأن يكون التنفيذ مقصورا على دفع ١٥٪ من المبلغ المحكوم به طبقا للصلح المحرر بينه و بين دائنيه فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ والمصدق عليه من محكمة المنصورة المختلطة فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٥ الا ان المستشكل ضده الأول رفض ذلك وطلب ان يستوفى حقه كاملا استنادا الى ان الحكم المراد تنفيذه صادر بعد تاريخ التصديق على الصلح فلا يمكن ان يكون خاضعا له .

« وحيث انه ثابت من الاوراق ان المستشكل تاجر وقد توقف عن دفع ديونه فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٤ وقدم دفاتره وميزانيته بما عليه من الديون وما له من الذمامات والممتلكات الى قلم كتاب محكمة المنصورة المختلطة ولكن الأمر انتهى بعد ذلك بعقد صلح بينه و بين دائنيه على ان يسدد ديونه بدفع جزء منها يعادل ١٥٪ وصدقت المحكمة على هذا الصلح فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٥ واصبح المستشكل من ذلك الوقت مطلق التصرف فى امواله عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون التجارى .

« وحيث ان الصلح الذى يتم بين المفلس ودائنيه لا يسرى مفعوله قانونا الا على الديون العادية التى كانت موجودة فى وقت التوقف عن الدفع او فى وقت اشهار الافلاس فان هذه الديون وحدها هى التى تكون محل مداولة الدائنين فى جمعية الصلح وموضوع مناقشتهم فى معرفة مركز المدين واما الديون التى تجىء بعد التصديق على الصلح فلا علاقة لها به وليس من المعقول ان تدخل فى موضوعه لانها كانت معدومة

فى وقت وجوده وهذا الرأى يؤيده نص القانون واقوال الشراح (مادة ٣٢٨ ، ٣٢٩ تجارى وكتاب تالر فى التفاليس جزء ٢ صحيفة ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧) .

« وحيث ان المادة ٣٢٨ تجارى التى استشهد بها وكيل المستشكل تدل على غير ما ذهب اليه فانها توجب ان يكون الصلح نافذا فى حق جميع الدائنين حتى اولئك الذين صار قبولهم فى مداولات الصلح قبولا مؤقتا اياكان المبلغ الذى يتخصص لهم فيما بعد بالحكم الانتهائى ومعنى ذلك انه اذا حصلت منازعة فى دين موجود بالفعل قبل تاريخ التصديق على الصلح فمن الجائز تقديره تقديرا مؤقتا وقبول صاحبه للمداولة فى جمعية الصلح بدلا من انتظار الفصل فى المعارضة بالحكم الانتهائى نظرا لما قد يصحب ذلك من التأخير واما اذا كان الدين غير قابل التقدير بصفة مؤقتة كدين المستشكل ضده الاول فلا تنطبق هذه المادة .

« وحيث ان دين المستشكل ضده الاول مقضى له به بصفة تعويض فى نظير ما لحق جدران منزله من مرحاض منزل المستشكل وقد تولد الضرر الذى ترتب عليه التعويض فى سنة ١٩٢٣ فيكون الدين قد نشأ بالتالى منذ سنة ٩٢٣ اى قبل التصديق على الصلح وكان الواجب من الوجهة النظرية ان يسرى عليه نص الصلح الا ان المحاكم فى فرنسا وعلى رأسها محكمة النقض والابرام قد قضت بوجوب التفريق بين الديون ما نشأ منها عن عقد او شبه عقد (Contrat on quasi contrat délit on quasi-délit) ومانشأ منها عن فعل اى جريمة مدنية او شبه جريمة مدنية ففى الحالة الأولى يكفى لسريان الصلح ان يكون تاريخ العقد سابقا على تاريخ الصلح بقطع النظر عن الوقت الذى يصدر فيه الحكم بالدين وفى الحالة الثانية يشترط ان يتولد الضرر وان يصدر الحكم بالتعويض قبل تاريخ التصديق على الصلح فان لم يتوفر الأمران كان الحكم بالتعويض خارجا عن متناول الصلح (ليون كان ٩٧٤ وكتاب تالر فى التفاليس جزء ٢ صحيفة ٤٧٨ - واحكام محكمة النقض والابرام الفرنساوية فى ١٩ يناير سنة ١٨٩٨ و ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٠٣ و ١١ ابريل سنة ١٩٠٧) .

« وحيث ان الحكمة فى اتفاق احكام المحاكم الفرنساوية على التفريق بين الديون الناشئة عن فعل والديون الناشئة عن عقد هي على ما يظهر ان الديون الاولى تكون فى الغالب متنازعا فى اصل وجودها ولا يمكن لهذا السبب تقديرها تقديرا مؤقتا فتستغرق اجراءات اثباتها زمنا طويلا وقد يؤخر عقد الصلح وليس ذلك فى مصلحة المدين او الدائنين ولذلك جرى العمل على عدم ادخال هذه الديون فى اعمال التفليسة

« وحيث انه وان لم تصدر احكام من المحاكم المصرية كالتى صدرت من المحاكم الفرنساوية فى الحالة التى نحن بصددها الا ان المادة ٣٠٦ من القانون التجارى قد اوردت حالة مشابهة اذ نصت على ان الدين اذا اقيمت بشأنه

دعوى جنحة او جناية فيجوز للمحكمة ان تأمر بتأخير انعقاد جمعية الصلح فان امرت بانعقادها فلا يدخل فيها ولا فى اعمال التفليسة ذلك الدائن الذى اقيمت بشأن دينه دعوى الجناية او الجنحة والعلة فى ذلك ان الدين الذى يكون بهذه الصفة لا يستطيع القاضى تقديره تقديرا مؤقتا لوقوع النزاع فى اصل وجوده .

« وحيث انه يستفاد مما تقدم ان الديون الناشئة عن فعل قد تؤدى المنازعة فيها الى تأخير عقد الصلح لعدم امكان تقديرها بصفة مؤقتة ولذلك يجب ان تكون بمعزل عن اعمال التفليسة حتى يصدر الحكم بها من المحكمة المختصة فاذا صدر الحكم قبل الصلح كان خاضعا له والا فلا

« وحيث انه قياسا على ما ذكر يكون دين المستشكل ضده الاول واجب الاداء كاملا لانه ناشىء عن فعل المستشكل ولم يصدر به الحكم الا بعد التصديق على الصلح وهذا يجعل الصلح غير سار عليه .

« وحيث ان دين المستشكل ضده الثانى متفرع عن دين المستشكل ضده الاول ويجب ان يأخذ حكمه لانه ناشىء عن امر تقدير صادر فى الدعوى نفسها .

(قضية الاشكال المرفوعة من الشيخ محمد حسن ضد احمد افندى الملا المحامى واخر نمرة ١٣٧ سنة ٩٢٦ اصدر الحكم حضرة صاحب العزة يوسف رفعت بك القاضى)

٢٦٤

محكمة اسنا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٩ نوفمبر سنة ٩٢٥

خبير . اتعاب . امر تقدير من النيابة . تظلم . معارضة .

القاعدة القانونية

امر التقدير الذى يصدره وكيل النيابة بتقدير اتعاب خبير انتدبه لا يقبل المعارضة امام قاضى المحكمة حتى ولو احالت النيابة معارضة الخبير على المحكمة للفصل فيها . لان المادة ١٩ من قانون الخبراء نصت على ان السلطة التى تقدر اتعاب الخبراء هى اما رئيس المحكمة او القاضى الذى ينظر فى عمل الخبير ولم يرد فى القانون نص خاص بحضرات وكلاء النيابة

المحكمة

« حيث ان المعارض انتدب بمعرفة النيابة العمومية بصفته خبيراً لأجراء عملية المضاهاة فى قضية الجناية نمرة ٢٨ سانرة اسنا سنة ٩٢٥ وطلب تقدير اتعاب له فصدر امر حضرة وكيل النيابة فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بتقدير مبلغ ثلاثة جنيهات مصرية اتعاب بخلاف المصاريف فعارض فى هذا الامر بموجب عريضة قدمها لحضرة وكيل النيابة وطلب تعديل الامر الى خمسة عشر جنيهاً مصرياً بخلاف المصاريف ثم تحدد يوم ٢ نوفمبر سنة ٩٢٥ لنظر هذه المعارضة امام حضرة قاضى محكمة اسنا بأودة المشورة

« وحيث انه فى الجلسة المذكورة دفع حضرة وكيل النيابة بعدم اختصاص حضرة القاضى بنظر المعارضة لان الامر المعارض فيه لم يكن صادراً من حضرة القاضى بل صدر من وكيل النيابة فى دعوى جنائية

« وحيث ان المعارض دفع هذا الدفع بان المعارضات فى اوامر التقدير التى تصدرها النيابة ينظرها حضرة القاضى واستشهد بذلك على سابقة معارضات قدمها هو فى اوامر تقدير له صدرت من حضرات وكلاء النيابة

« وحيث انه للفصل فى هذا الدفع يتعين البحث فى طرق الطعن فى الامر الذى يصدر من حضرات اعضاء النيابة بتقدير اتعاب الخبراء الذين ينتدبونهم لتأدية اعمال فى القضايا الجنائية

« وحيث ان القانون نمرة ١ سنة ١٩٠٩ وهو القانون الخاص بالخبراء امام المحاكم الاهلية بين صراحة فى المادة (١٩) منه على السلطة التى تقدر اتعاب الخبراء وهى حضرة رئيس المحكمة او القاضى الذى ينظر فى عمل الخبير ولم ينص على حضرات اعضاء النيابة العمومية . كما وان قانون المرافعات الاهلى أبان فى المادة (١٢٧) منه على ان الاوامر التى تصدر على العرائض التى تقدم من الاخصام تصدر من حضرة رئيس المحكمة الكلية او حضرة القاضى المعين للأمور الوقتية وبين بالمواد ١٣٠ و١٣٢ طرق الطعن فى الاوامر المذكورة وهى اما تظلم أحد الخصوم من الامر الذى صدر من حضرة القاضى الى المحكمة مع تكليف الخصم الآخر بالحضور امامها بمقتضى علم خبر أو اما يتظلم منه الى نفس الامر بموجب علم خبر ايضاً

« وحيث ان القول بأن حضرة وكيل النيابة له سلطة قاضى التحقيق وهو وحده له الحق فى اصدار أوامر تقدير الخبراء الذين ينتدبهم اثناء تأدية وظيفته وبهذه الحالة يقوم مقام حضرة القاضى المنصوص عنه بالمادة (١٢٧) مرافعات ومن ثم يكون التظلم فى الامر الصادر منه اليه دون سواه قول وجيه فى ذاته الا ان عدم النص الصريح فى قانون تحقيق الجنايات على طرق الطعن فى الاوامر التى تصدر من حضرات قضاة التحقيق يجعل القانون العام وهو قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية هو القانون الواجب تطبيقه على مثل الحالة التى نحن بصددها وهذا القانون لم ينص على اعطاء السلطة لحضرة قاضى التحقيق لنظر التظلم فى الاوامر التى تصدر منه على العرائض بل نص على حضرة قاضى الامور الوقتية او رئيس المحكمة حسب الاصول ولذلك يكون حضرة رئيس المحكمة الكلية او قاضى الامور الوقتية هو المختص دون سواه بنظر التظلم اذا رفع اليه بالطريق المنصوص عنه بالمادة (١٣٢) مرافعات او المحكمة اذا رفع اليها التظلم بالاوضاع المذكورة بالمادة (١٣٠) مرافعات

« وحيث ان المعارض لم يلجأ الى حضرة القاضى لتقدير أتعابه بل لجأ الى حضرة وكيل النيابة ثم عارض فى الأمر الذى صدر منه امامه وحضرة وكيل النيابة أحال نظر المعارضة الى

حضرة القاضى بأودة المشورة ثم دفع بعدم الاختصاص

« وحيث ان احالة نظر المعارضة بمعرفة النيابة على حضرة القاضى ليست بالطريق القانون الواجب اتباعه طبقاً للنصوص الواردة بقانون المرافعات السالف ذكرها ومن ثم تكون المعارضة المرفوعة من المعارض ليست من اختصاص حضرة القاضى الجزئى لانه ليس المصدر للامر المعارض فيه كما وان المعارض لم يتبع الطريقة المنصوص عنها بالمادة (١٣٠) مرافعات ويتعين حينئذ قبول الدفع .

(قضية عبد القادر افندى حلمى الحبير ضد النيابة نمرة ٢٨ سائرة استئناف سنة ١٩٢٥ - اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمد بك فائز القاضى)

قضاء المحاكم الشرعية

١٦٥

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

استئناف - قرار برفض دفع بعدم سماع دعوى

القاعدة الشرعية

١ — ان القرار الصادر برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم وجود المؤيد هو مما يجوز استئنافه استقلالا عملا بحكم المادة ٣٠٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية

٢ — القرار الصادر برفض الدفع لوجود نسب معروف ومشهور للغلام المدعى بنوته لا يجوز استئنافه استقلالا لأنه ليس من مشتملات المادة ٣٠٦ لأن المراد من السماع وعدمه فى المادة المذكورة هو السماع الذى نهى عنه القانون مطلقا أو بشروط خاصة فى كثير من مواده ولا يصح حمل السماع على ما هو اعم من ذلك لأن حمله على ماهو اعم يضيع الغرض من وضع المادة التى قصد منها وضع حد لاستئناف القرارات فى غير الموضوع بقصد تطويل امد التقاضى من غير مبرر

الوقائع

ادعى المستأنف على المستأنف عليهما امام محكمة مصر الابتدائية الشرعية ما يتضمن ان شقيقه المرحوم حسين باشا واصف توفى بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٣ وانحصر ميراثه الشرعى فى زوجته اسما هانم حليم وفى اخيه شقيقه المدعى من غير شريك وان المدعى عليها الثانية واضعة يدها على نصيبه المبين بالدعوى ومعارضة هى والمدعى عليه الاول فى وراثته للمتوفى المذكور

بغير حق ولا وجه شرعي وطلب الحكم عليهما بوفاة المرحوم حسين باشا واصف وانحصار ارثه فيه وفي زوجته المذكورة وتسليمه ما يخصه فى تركته كما ادعى احمدافندى رمزى بصفته مأذونا بالخصومة عن كامل واصف على الست اسما هانم حليم وحسين بك واصف وفاة المتوفى المذكور وانحصار ارثه فى زوجته اسما هانم وفى ابنه لصلبه من غيرها كامل واصف القاصر من غير شريك ولا وارث له سواهما وطلب الحكم عليهما بوفاة المتوفى وانحصار ارثه فيمن ذكر و باستحقاق كامل واصف لما يبقى بعد فرض الزوجة من تركته باعتباره ابناً له وتقرر ضم القضيتين لبعضهما ووكيل المأذون بالخصومة اجاب عن دعوى حسين بك واصف بما هو مبين بورقة دعواها المضمومة وقال جوابا عن اسئلة رأت المحكمة توجيهها اليه ان أم الولد الذى تدعى بنوته للمرحوم حسين باشا واصف هى مارى سيمون تشكاجيان رزق منها المتوفى المذكور بولده كامل واصف على فراش الزوجية الصحيحة وانه مقر ببنوته اقرارا ضمنيا ثابتا بالاوراق التى قدمها ووكيل الست اسما هانم حليم قال ان موكلته تعترف بان الغلام كامل واصف ابن للمرحوم حسين باشا واصف من زوجة اخرى لا تعرف اسمها وتقرر بان المتوفى اعترف امامها حال حياته بذلك ووكيل حسين بك واصف اجاب عن دعوى المأذون بالخصومة بما هو مذكور بدعوى موكله وقال ان الاجابة المذكورة الصادرة من وكيل المأذون بالخصومة قد اشتملت على ادعاء ان مارى سيمون كانت زوجا للمتوفى كما تضمنت صدور اقرار منه ببنوة هذا الولد و بناء على ذلك فهو يدفعها بعدم سماع دعوى الزوجية والاقرار المذكورين و بان الولد المذكور نسبا معروفا لغير المتوفى اذ هو ابن لأبيه كامل سيمونى اليهودى وورد على ذلك وكيل المأذون بالخصومة منكرا الدفع مبينا تناقض المدعى فيه فكلف وكيل حسين بك واصف اثبات الدفع بان الولد المدعى نسبه ابا معروفا غير المتوفى ومشهورا بنسبته اليه فقدم شهودا لم تعول المحكمة على شهادتهم وكلفته حصر ادلته وشهوده فقدم اوراقا وشهودا آخرين و بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ قررت رفض الدفع بان الصغير نسبا معروفا لغير المتوفى بناء على ان الدافع لم يأت بدليل مفيد للاثبات وذلك لأن شهادة الشهود لا يصح التعويل عليها لقصور فى بعضها وعدم الثقة فى باقيها وما قدم من الاوراق لا يصلح دليلا كما هو ظاهر فى غير شهادة الميلاد اما هـذه الشهادة فانها ليست رسمية فى اثبات النسب فلا تكون حجة فى اثباته فضلا عن ان تكون حجة فى اثبات انه معروف ومشهور كما قررت عدم الالتفات الى طلب الدافع الحكم بعدم سماع دعوى الزوجية والاقرار بالنسب بناء على ان المأذون بالخصومة عن الصغير لا يدعى شيئاً منها وانما يدعى ثبوت النسب وهذا غير متوقف شرعا على دعوى الزوجية ولا على دعوى الاقرار بالنسب كما لا تحتاج دعوى ثبوت النسب قانونا الى مسوغ لسماعها فاستأنف حسين بك واصف هذا القرار لدى

المحكمة العليا الشرعية طالبا الغاءه وتقرير عدم صحته لأن شهادة من شهد على الدفع المقدم من المستأنف واجبة القبول شرعا خصوصا وان السبب الذى تمسكت به المحكمة الابتدائية لا يتفق مع نصوص الشريعة ولا مع سابق احكام القضاء ولأن ما ذكرته هذه المحكمة فى اسباب قرارها من ان المأذون بالخصومة لم يدع زوجيته ولا اقرارا بنسب بنفيه ما جاء باجابة وكيله عما وجه اليه من الاسئلة بشأن والدة هذا الولد والحاقه ذلك بدعواه الى آخر ما جاء بورقة الاستئناف وقال أحد وكلاء المستأنف عليه الاول ان شهادة الشهود لا قيمة لها لمخالفتها لشهادة الميلاد المقدمة من المستأنف وطلب تأييد القرار المستأنف لصحة اسبابه ورفض الاستئناف ووكيل المستأنف عليها الثانية قال ان هذا القرار مما لا يجوز استئنافه استقلالا لأنه ليس من مشتملات المادة (٣٠٦) من اللائحة ووافقه على ذلك وكلاء المستأنف عليه الاول وطلبوا عدم قبول الاستئناف شكلا ورد على ذلك وكلاء المستأنف بمذكرة بينوا فيها ان القرار المستأنف مما يجوز استئنافه استقلالا لأن المادة المذكورة اجازت استئناف كل قرار صادر بسماع الدعوى أوعدمه مهما كانت الصيغة التى صدر بها الى آخر ما جاء بتلك المذكرة

المحكمة :

« من حيث ان المستأنف لدى المحكمة قرر ان احدهما القرار الصادر برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم وجود المؤيد والثانى القرار الصادر برفض الدفع لوجود نسب الغلام المدعى بنوته معروف به ومشهور

« وحيث ان القرار الاول مما يجوز استئنافه استقلالا وهو صحيح لصحة اسبابه

« وحيث ان القرار الثانى مما لا يجوز استئنافه استقلالا لأنه ليس من مشتملات المادة (٣٠٦) من القانون وذلك لأن المراد من السماع وعدمه فى المادة المذكورة هو السماع الذى نهى عنه القانون مطلقا أو بشروط خاصة فى كثير من مواده ولا يصح حمل السماع على ما هو اعم من ذلك لأن حمله على ما هو اعم يضيع الغرض من وضع المادة التى قصد منها وضع حد لاستئناف القرارات فى غير الموضوع بقصد تطويل امد التقاضى من غير مبرر

« وحيث ان القرار الثانى المذكور ليس موضوعه مما نهى عنه القانون فلا يكون من مشمولات المادة (٣٠٦) من القانون المذكور

(استئناف حسين بك واصف وحضر عنه حضرة الاستاذ محمود بك ابو النصر ومحمد بك خيرت راضى ومحمود بك كساب المحامين ضد احمد افندى رمزى ماذون بالخصومة واسما هانم حليم الاول موكل السيد مصطفى الفلكى والشيخ عبد الرزاق بك القاضى والشيخ عبدالفتاح صابر المحامين والثانية موكلة الشيخ محمد عز العرب بك المحامى نمرة ١٣٩ سنة ١٩٢٥ - دائرة حضرة صاحب الفضيلة الشيخ مصطفى المراغى والشيخ احمد العطار والشيخ موسى النواوى والشيخ سيد الشناوى والشيخ سرور على)

٢٦٦

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ١٦ ديسمبر سنة ٩٢٦

استئناف . قرار صادر برفض دفع بعدم سماع دعوى . وقف . المنع من سماع دعوى الوقف .

القاعدة الشرعية

١ – ان القرار الصادر من محكمة اول درجة برفض الدفع بعدم سماع الدعوى يجوز استئنافه استقلالاً

٢ – ان صيغة المنع عن سماع دعوى الوقف الواردة فى المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وردت مطلقة غير مقيدة فيجب ان تحمل على اطلاقها كما يحمل النهى عن سماع الدعوى لمضي المدة على اطلاقه

فاذا ادعى مدع بان عيناً موقوفة ولم يقدم اشهاداً على يد حاكم شرعى مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية المصرية وجب الحكم بعدم سماع دعواه ولو كان الوقف المدعى به سابقاً على تاريخ العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية

الوقائع :

تضمنت دعوى وزارة الاوقاف على المستأنف والست فاطمة هانم ذو الفقار امام محكمة مصر الابتدائية الشرعية صدور وقف من المرحوم محمد سعيد باشا والى مصر سابقاً بمقتضى التقسيط الرزنامجى المؤرخ فى ٢٢ ربيع الاول سنة ١٢٧١ لاطيان قدرها مائة فدان واربعة اسهم من قيراط من فدان كائنة بناحية كفر القتا بمركز طنطا غربية وقد جعلتها الان مصلحة فك الزمام ستة وتسعين فداناً وتسعة عشر قيراطاً من فدان على ثلاث قطع وحددت كل قطعة منها بالدعوى وان وزارة الاوقاف ناظرة على هذا الوقف بمقتضى التقرير الصادر من محكمة مديرية الغربية الشرعية بتاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩٠٧ ولكن المدعى عليهما واضعان ايديهما على المحدود المذكور بغير حق ولا وجه شرعى وطلبت الحكم عليهما برفع ايديهما عنه وتسليمه لمعالى وزير الاوقاف ليحوزه لجهة وقفه ووكيل المدعى عليه الاول انكر الوقف ودفع الدعوى بعدم سماعها لانه متمسك بنص المادة ١٣٧ من القانون التى منعت سماع دعوى الوقف عند الانكار الا باشهاد مقيد بقيود مبينة بها ومتمسك ايضاً بالمادة ١٣٤ التى قصرت حجة التقاسيط والسجلات التى كانت بالمديريات على ما اذا كانت الاعيان المدعاة تحت يد مدعيها ومعالى المدعى معترف بانه ليست فى يده اعيان وما قدم من المستندات يكفى مؤيداً لسماع الدعوى الى آخر ما جاء باجابته عنها ولم تحضر المدعى عليها الثانية ولا من ينوب عنها ومندوب الوزارة قدم صورة رسمية من التقسيط المذكور كما قدم تقرير نظر الوزارة على هذا الوقف واوراقا اخرى وقال ان ما قدمته كاف فى اثبات الدعوى ولا وجه للدفع المذكور والمحكمة الابتدائية بتاريخ ١٣ يوليو سنة ١٩٢٦ قررت رفض الدفع بعدم السماع ذاكرة فى اسباب قرارها ان من القواعد المقررة عدم سريان القوانين واللوائح

على ما سبقها من الحوادث الا بنص ولم يوجد فى لائحة المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٨٩٧ ولا فى القانون الصادر فى سنة ١٩١٠ نص يقتضى سريان احكام المادة ٣٣ من القانون الاول والمادة ٣٧ من القانون الثانى على الاوقاف السابقة على صدورهما وحينئذ فلا وجه لتطبيق هاتين المادتين على الدعاوى المتعلقة بتلك الاوقاف ويجب سماع هذه الدعاوى وقبول اثباتها بأى طريق من طرق الاثبات الشرعية الى آخر ما جاء بقرارها المذكور . فاستأنف المدعى عليه الاول هذا القرار لدى المحكمة العليا الشرعية لان المادة ١٣٧ من اللائحة نهت القضاة عن سماع دعوى الوقف او الاقرار به الا بقيود نصت عليها وهو نهى مطلق ومنصب على جميع الدعاوى التى ترفع بعد صدور القانون سواء اصدر الوقف قبل القانون ام بعده وهذا لا يختلف مع القواعد العامة فى شيء بل هو موافق لما قضت به المحاكم الشرعية فى مثل هذه الدعوى المستأنفة . هذا الى ان التقاسيط تطبيقاً للمادة ١٣٤ لا تكون حجة الا اذا كانت العين المدعاة تحت يد مدعيها واذا فالدعوى لم تستوف شروط سماعها الى آخر ما جاء بورقة الاستئناف من طلبه الغاء القرار المستأنف وتقرير عدم سماع الدعوى وطلب مندب الوزارة تأييد القرار لصحة اسبابه ورفض الاستئناف

المحكمة :

« حيث ان القرار المستأنف فى غير الموضوع وهو مما يجوز استئنافه استقلالا

« وحيث ان القرار المذكور غير صحيح لان صيغة المنع عن سماع دعوى الوقف بدون مسوغ وردت مطلقة غير مقيدة فيجب ان تحمل على اطلاقها كما يحمل النهى عن سماع الدعوى لمضى المدة على اطلاقه . وهناك فرق بين النهى عن السماع وبين قوانين الموضوع التى لا تسرى على الماضى لان النهى عن السماع عزل للقاضى عنه وذلك لا يسقط حق صاحب الدعوى فى حقه لان الفقهاء نصوا على انه عند النهى عن السماع يجب على ولى الامر ان يسمع الدعوى بنفسه او يأذن غيره بسماعها ومن جهة اخرى فان عمل المحاكم جميعها ابتدائية واستئنافية استقر على وجوب المسوغ لسماع دعوى الوقف مطلقا فى الحوادث التى بعد القانون والتى قبله عند الانكار وهذا العمل المطرد يعتبر مفسراً للقانون

(استئناف جميل بك زكي وحضر عنه حضرة الاستاذ الشيخ محمد خليفه بك المحامى الشرعى ضد وزارة الاوقاف نمرة ٢١٤ سنة ٢٥ و ٢٦ . دائرة حضرات اصحاب الفضيلة الشيخ محمد مصطفى المراغي والشيخ احمد العطار والشيخ موسى على النواوى والشيخ سيد الشناوى والشيخ سرور على)

٢٦٧

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

حكم تاريخه ٩ نوفمبر سنة ٩٢٦

وقف . شروط عشرة . اسقاطها . ابطالها . التنازل عنها . جواز ذلك . دعوى مجرد الاستحقاق . طلب نصيب معين .

القاعدة الشرعية

١ - الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به

وهذه القاعدة عامة شاملة الشروط العشرة. لأن الشروط العشرة من الحقوق المجردة التى تسقط بالاسقاط . فمن اشهد على نفسه بأنه اسقط عن نفسه الشروط العشرة فلا يجوز له بعد ذلك ان يرجع عن اقراره هذا و يستعمل احد الشروط العشرة

٢ – ان دعوى الاستحقاق فى الوقف يجب ان تشتمل على طلب نصيب معين اما دعوى مجرد الاستحقاق فلا تقبل لأنها ليست فى الواقع الا دعوى استحقاق لنصيب مجهول

الوقائع :

ادعى وكيل المدعين دعوى تضمنت ان المدعى عليه وقف اعيانا بموجب حجة من هذه المحكمة فى ٨ جمادى الثانية سنة ١٣١٣ وان من ضمن ما وقفه المنزلين البحريين الكائنين بحوش الشرقاوى بقسم الدرب الاحمر وحددهما وانه بموجب اشهاد صادر من هذه المحكمة فى ١٤ ربيع اول سنة ١٣١٦ خص ولده محمد درويش بهذين المنزلين ثم بعد وفاة ابنه محمد درويش المذكور غير بماله من الشروط العشرة وقف هذين المنزلين بموجب اشهاد من محكمة الأزبكية الشرعية فى ١٦ يناير سنة ١٩١٦ وجعلهما وقفا على زوجته الست عيوشه بنت احمد زنده ثم من بعدها يكونان وقفا على ما يبين فيه فأحد المنزلين وهو المجاور من جهته الغربية لمنزل محمد افندى كامل شلبى يكون وقفا على خالى وخالة زوجته الست عيوشه المذكورة هم الشيخ محمد سالم والشيخ حسن سالم والست اسما سالم مثالثة بالسوية ثم من بعد كل منهم يكون الثلث الموقوف عليه وقفا على اولاده ذكورا واناثا للذكر ضعف الانثى الخ والمنزل الآخر يكون وقفا من بعد الست عيوشه المذكورة على ما يبين فيه فالثلث على ابن عم الست عيوشه هو احمد حسن زنده ثم من بعده يكون وقفا على اولاده الخ ويكون ريع الثلثين الباقيين منه على جهات بر عينها ثم توفيت الست عيوشه وتوفى قبلها كل من خالها الشيخ محمد سالم عن اولاده اسما (المدعية الأولى) واشقائها عبدالرحمن وزهيره وزنوبه وسالم وحميده فآل نصيبه فى المنزل الأول وهو الثلث لهم للذكر ضعف الانثى . وخالها الشيخ حسن سالم عن اولاده الأربعة زنوبة (المدعية الثانية) وعيوشه وصالحة ومحمد فآل نصيبه فى المنزل الأول وهو الثلث لهم للذكر ضعف الانثى وخالتها الست اسما عن بناتها الأربعة رقيه (المدعية الثالثة) وزهيره وجليلة ومنيرة فآل نصيبها وهو الثلث الباقى لهن بالسوية وانه بوفاة الست عيوشه استحق ابن عمها احمد حسن زنده (المدعى الرابع) ثلث المنزل الثانى وان الواقف المدعى عليه واضع يده على المنزلين المذكورين ومستغل ريعهما وممتنع من تسليم كل مثل نصيبه وانه ليس لأحد من اخوال زوجة الواقف ولد توفى وله اولاد سوى سالم بن الشيخ محمد سالم فقد توفى وله ولدان موجودان واما باقى اولاد اخوال زوجة الواقف فهم على قيد الحياة وطلب الحكم عليه

باستحقاق كل من المدعين على الوجه المشروح وامره بتسليم كل لنصيبه فى المبلغ المبين بالدعوى الذى استغله من ريع المنزلين المذكورين ثم اكتفى بطلب الحكم باستحقاق المدعيات الأول فى الوقف المذكور تاركا الحكم باستحقاقهن لنصيب المعين والحكم للمدعى الأخير بالطلبات المبينة بالدعوى بالنسبة اليه ووكيل المدعى عليه اعترف بالوقف وشروطه وانشائه على الوجه المبين بالحجة وباشهاد التخصيص وباشهاد التغيير المحرر فى ٢٤ يناير سنة ١٩١٦ ودفع بأن المدعين لا حق لهم فيما يدعون به لأن الواقف قد غير فى انشاء وشروط وقف المنزلين المذكورين على الوجه المبين بحجة التغيير الصادرة بهذه المحكمة فى اول مايو سنة ١٩٢٤ بماله من الشروط العشرة بأن جعل المنزلين المرقومين وقفا منضما الى وقفه الصادر فى سنة ١٣١٣ المذكور اولا حكمهما كحكمه وشرطهما كشرطه وجعل المعول على ذلك دون ما هو وارد بحجة التغيير الصادرة من محكمة الازبكية الشرعية فى ٢٤ يناير سنة ١٩١٦ ولا يمنع من ذلك كونه اسقط حقه فى فعل الشروط المذكورة بمقتضى الحجة المحررة من محكمة الازبكية الشرعية فى ٢٤ يناير سنة ١٩١٦ وطلب رفض الدعوى والمحكمة قررت ضم الدفع للموضوع ثم دفع بأن الست عيوشه بنت احمد زنده المذكورة اقرت بأن المنزلين المذكورين مملوكان لها ووقفهما وقع غير صحيح لأن المدعى عليه قد باعهما لها بمبلغ ١٢٠٠ جنيه ورفعت بذلك دعوى امام المحكمة الاهلية فقضت لها بتاريخ ٣ فبراير سنة ٩٢٦ بطلباتها والمحكمة رأت ان ذلك ليس دفعا شرعيا وكلفته بالجواب فصمم على اقواله فاعتبرته منكرا لما لم يجب عنه وكلفت وكيل المدعين الاثبات فقدم اوراقا وشهوداً

المحكمة :

« من حيث ان وكيل المدعين قد ادعى هذه الدعوى على الوجه المسطور وطلب ما طلبه بها . ووكيل المدعى عليه اجاب عنها بالاعتراف بما ذكر واعتبر منكرا لما لم يجب عنه من وقائع الدعوى

« ومن حيث ان وكيل المدعى عليه دفع الدعوى بأن الواقف المدعى عليه بماله من الشروط العشرة فى وقفه قد غير وقف المنزلين المرقومين بمقتضى اشهاد صادر من هذه المحكمة فى اول مايو سنة ١٩٢٤ على الوجه المشروح بالوقائع ولا يمنعه من هذا التغيير انه قبل صدوره اسقط حقه فى الشروط العشرة لأنها لا تسقط بالاسقاط فلا حق للمدعين فيما يطلبون الحكم به الى آخر ما جاء بدفعه وطلب الحكم برفض الدعوى

« ومن حيث ان وكيل المدعين قد رد على هذا الدفع كما رد وكيل المدعى عليه على اقواله بالكيفية المدونة بالمذكرات المودعة بالملف وبالمحضر ومجمل ما ذهب اليه كل منهما ان وكيل المدعين يرى ان ما صدر من المدعى عليه بشأن الشروط العشرة فى حجة التغيير الصادرة من محكمة الازبكية الشرعية فى ٢٤ يناير سنة ٩١٦ من باب الاقرار بأنه لا حق له فيها بالنسبة لوقف

المنزلين المرقومين لامن قبيل اسقاطها اعتمادا على قوله (بحيث انه لا يملكها ولا يملك فعل شيء منها بعد ذلك) وعلى اعتبار ان ما صدر منه اسقاط فان الشروط العشرة من الحقوق المجردة التى تسقط بالاسقاط وان وكيل المدعى عليه يقول ان ما صدر من موكله ليس اقرارا وانما هو اسقاط والمعول عليه ان الشروط العشرة لا تسقط بالاسقاط كما قضت بذلك المحكمة العليا فى قضايا متعددة

« ومن حيث انه بالرجوع الى اشهاد التغيير المشار اليه تبين ان ما صدر من المدعى عليه صريح فى انه اسقاط لحقه فى الشروط العشرة بالنسبة لوقف المنزلين المرقومين وليس من قبيل الاقرار ولا ينطوى عليه كما يرى وكيل المدعين واما قوله (بحيث لا يملك الخ) فليس الا بيانا للأثر المترتب على هذا الاسقاط

« ومن حيث ان سقوط الشروط العشرة بالاسقاط وصحة الرجوع عنها قد اختلفت فيه اقوال المتأخرين فصاحب الأشباه رحمه الله ذكر فى آخر (ما يقبل الاسقاط) انه قد رفع الاشباه فى مسائل وكثر السؤال عنها ولم ير فيها نقلا صريحا وعد منها مسألة هذه الشروط اذا شرطها الواقف فى اصل الوقف ثم اسقط حقه فيها وقال انه ينبغى ان يقال بالسقوط فى الكل وذهب الى مثل ذلك ايضا فى كتاب الوقف من البحر اعتمادا على ماجاء فى جامع الفصولين من ان الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به واخذا بما يفيده ظاهر كلام الخانية فى مسألة المسيل ولكنه مع هذا ذكر فى الاشباه وفى البحر انه اجاب بعدم صحة الرجوع عنها اذا كان الوقف محكوما به متضمنا لشرائطه هذا من جهة.

ومن جهة اخرى فان صاحب الاشباه ذهب فى احدى رسائله الى عدم السقوط وقال وينبغى ان يلحق بمسألة وقف المدرسة المذكورة فى فتاوى قاضيخان كل شيء تعلق بالوقف وهى مسائل وذكرها وعد منها هذه المسألة وقال ينبغى الا يسقط وانه يجب اتباع ذلك الا ان يوجد نقل يخالفه. ونقل البسيرى فى شرحه على الاشباه ان الشيخ قاسم ابن قطلوبغا افتى بعدم السقوط وتبعه العلامة الكافيجى وقد نشأ عن هذا اختلاف الاحكام الصادرة من المحكمة العليا الشرعية فى هذا الموضوع وهذه المحكمة ترى ان تبحث فيما يأتى . هل وجد من المنقول ما يعتبر نصا فى هذا الموضوع اولا . واذا لم يوجد فأى الرأيين اولى بالاتباع. قال البسيرى فى تعليقه على الاشباه اقول رأيت فى خزانة الاكمل ما يقتضى صحة السقوط حيث قال لو قال ارضى صدقة موقوفة على بنى فلان على ان لى ان افضل من شئت منهم فله ذلك وليس له ان يخص واحدا منهم وقوله على ان اخصص بعض اولاده بمنزلة قوله على ان افضل ... ثم قال لا ارى ان اخصص واحدا منهم بطل تخصيصه . وقد ورد نظير ذلك فى وقف الهندية نقلا عن المحيط وفى الهندية نقلا عن الحاوى . اذا قال ارضى هذه صدقة موقوفة على بنى فلان على ان اعطى غلتها من شئت منهم فله ان يعطى من شاء منهم فان

قال لا اشاء ان اعطى احدا منهم فالغلة لهم وقد ابطل مشيئته فصار كأنه لم يشترط لنفسه مشيئة وفيها ايضا ولو قال علي ولد عبد الله على ان لى ان ادخل ولد زيد لم يكن له ان يدخل فيها غير ولد زيد وله ان يدخل ولد زيد كلهم ويكونون اسوة لولد عبد الله فان قال لا اشاء ان ادخلهم فقد انقطعت مشيئته فيهم والوقف لولد عبد الله كذا فى الحاوى فمن هذه النصوص يتضح ان بعض الشروط العشرة (الادخال والاعطاء والحرمان والتفضيل وهو شرط الزيادة) يصح الرجوع عنه وان لمن يثبت له ان يبطله . ولا ريب ان تعيينه الشروط العشرة مساو لما نص عليه فى المناط فان العلة فى صحة الابطال التى تفهم من هذه النصوص ليست الا ان ما شرط حقه فله ان يبطله ويصير بذلك كأنه لم يشترط لنفسه والكل فى ذلك سواء فلا حرج اذا قلنا ان ما ذكر يدل على ان الشروط العشرة جميعها تبطل بالابطال وعلى فرض ان هذا غير مسلم وان المسألة لم يوجد فيها نقل صريح فانه يجب الأخذ بقول من يرى صحة الرجوع عنها وسقوطها بالاسقاط وذلك لأن صاحب الفصولين بعد ان رمز الى شرح الطحاوى نقل عنه ان الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به وهذه القاعدة عامة شاملة للشروط العشرة فلا وجه لاخراجها الا اذا وجد نقل صريح يقتضيه وذلك مالم يكن وصاحب الأشباه (وهو اسبق القائلين بعدم السقوط (على احد رأييه) (فيما يعلم) قد نقل هذه القاعدة واعتمد عليها وقرر ان هذا هو الأصل فى اسقاط الحقوق حتى قال فى الرسالة التى رأى فيها عدم السقوط فالأصل فى الحقوق السقوط بالاسقاط الاحق الرجوع فى الهبة وحق الوقف والحاق الشروط العشرة بحق الرجوع فى الهبة غير مقبول لأن فيه العدول عن الأصل والخروج عن القاعدة الى الالحاق بمسألة غير ظاهرة المناط وكذلك الحال فى الحاقها بمسألة وقف المدرسة التى وردت فى قاضيخان على ان عدم سقوط حق الاستحقاق فى الوقف بالاسقاط غير متفق عليه ففى الهندية فان اخذ الغلة سنة ثم قال لا اقبل ليس له ذلك ولا يعمل رده قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى هذا الجواب صحيح فى حق الغلة المأخوذة لأنها صارت ملكا له فلا يملك رده واما الغلة التى تحدث بعد هذا فلا ملك له فيها انما الثابت فيها مجرد الحق ومجرد الحق تقبل الرد كذا فى الذخيرة

« ومن حيث انه قد اتضح مما سبق انه يجب الاخذ بان الشروط العشرة تسقط بالاسقاط وهذا ما جرت عليه المحكمة العليا اخيرا فلا عبرة بالتغيير الذى صدر من المدعى عليه فى سنة ١٩٢٤ لأنه لا يملكه بعد ان اسقط حقه فى الشروط العشرة ويجب العمل فى وقف المنزلين بما جاء فى حجة التغيير الصادرة من محكمة الازبكية الشرعية فى ٢٤ يناير سنة ٩١٦ ورفض ما دفع به المدعى عليه

« ومن حيث ان المدعى الرابع اثبت دعواه بالاوراق الرسمية التى لم يطعن عليها بطعن مقبول وانشاء الواقف فى حجة التغيير المذكورة

يقضى باستحقاقه لما يدعيه فيتعين الحكم له بما طلبه

« ومن حيث ان وكيل السيدات اسما وزنوبه ورقية المدعيات المذكورات قد اكتفى اخيرا فى الدعوى لمن يطلب الحكم بثبوت الاستحقاق تاركا الدعوى باستحقاق النصيب المعين .

« ومن حيث انه والحال هذه تكون دعواهن غير صحيحة شرعا لأن دعوى الاستحقاق فى الوقف يجب ان تشتمل على طلب نصيب معين اما دعوى مجرد الاستحقاق فلا تقبل لأنها ليست فى الواقع الا دعوى استحقاق لنصيب مجهول وقد جاء فى الخيرية من اوائل كتاب الوقف اثناء الاجابة عن سؤال ما نصه (الثالث ان أصل دعوى المدعين غير مسموعة شرعا لجهالة المدعى بقوله ان استحقاق عرفات المذكور مع من يشركه الخ وقد تقرر ان من جملة شروط صحة الدعوى معلومية المدعى ومدعاة لنفسه مجهول لا يدرى مقداره وليس خصما عن غيره) ومؤيد الرملى فى هذا ما قاله الفقهاء فى وجه اشتراط معلومية المدعى كما يعلم من الرجوع الى الزيلعى فيتعين لهذا رفض دعواهن

(قضية الست اسما بنت الشيخ محمد سالم وآخرين ضد درويش بك حجاب نمرة ١٩٦ سنة ٢٤ — ٢٥ . دائرة الشيخ عبد المجيد سليم والشيخ محمد المغربى والشيخ محمد احمد فرج)

٢٦٨

محكمة اسيوط الابتدائية الشرعية

حكم تاريخه أول نوفمبر سنة ١٩٢٦

وقف . ادعاء الناظر ملكية عين الوقف . خيانة . استقالة الناظر . طلب العود الى النظر . دعوى العزل . من يملكها .

القاعدة الشرعية

١ — ان المنصوص عليه شرعا ان الناظر اذا ادعى ملكية عين من اعيان الوقف ينزع الوقف من يده ويخرج هو منه . فاذا استقال الناظر من النظر ثم ادعى ملكية عين من اعيان الوقف وحكمت المحكمة الاهلية برفض دعواه ثم اراد العودة الى النظارة على هذا الوقف فلا يقبل طلبه لأن الناظر بادعائه ملكية عين من اعيان الوقف يكون خائنا ويكون طلبه العودة الى النظارة مستحق الرفض

٢ — دعوى عزل الناظر من الناظر على وقف ما بناء على انه ارتكب خيانات توجب عزله من النظر لا تسمع اذا كان المدعى ليس ناظراً ولا مأذونا بالخصومة .

المحكمة :

« من حيث ان وكيل المدعية ادعى دعواه السابقة وطلب ما طلبه بها على الوجه المشروح بالمحضر واجاب عنها وكيل المدعى عليه من مذكرة تلاها بجلسة اليوم تضمنت الاعتراف ببعض الدعوى وانكار بعضها الآخر

« ومن حيث ان الوقف وتنظر المدعى عليه ثابت من حجتي الوقف ومن تقرير النظر

المقدمة من وكيل المدعية وثابت ايضا من اعتراف المدعى عليه .

« ومن حيث ان وكيل المدعية قدم من ضمن المستندات صورة طبق الاصل من حكم محكمة استئناف مصر الاهلية الصادر بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٣٦ فى الاستئناف المقيد نمرة ٤٤١٣ سنة ١٩٢٣ قضائية المرفوع من الست حميده عبد الغنى (المدعية) ضد الشيخ محمد على الخشاب بصفته ناظرا على وقف المرحوم الشيخ على حسن الخشاب وضد آخرين فتبين منه ان المحكمة المذكورة حكمت على الست حميده المذكورة برفض دعواها المتضمنة انها تمتلك بالشراء من زوجها المرحوم على حسن الخشاب ١٩ فدانا و١٣ قيراطاً و ١٦ سهماً بزمام مزغونه بمديرية الجيزة ومنزلا بناحية صبنوا مركز ديروط وانها علمت ان زوجها البائع لها قد وقف اطيانا من ضمنها المقدار الذى اشترته منه ووقف المنزل الذى اشترته منه . وانه لا يملك التصرف فيما باعه لها فيكون الوقف باطلا – وقد بنت المحكمة الاهليـة حكمها المذكور على ان الاطيان التى تدعى الست حيده المذكورة ملكيتها قد وقفها السيد على الخشاب المذكور بمقتضى كتاب وقفه الصادر منه امام محكمة العياط الشرعية بتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٠ نمرة ١ متتابعة . وان المنزل الذى تدعى ملكيته قد وقفه السيد على الخشاب المذكور بمقتضى كتاب وقفه الصادر منه امام محكمة ديروط الشرعية فى ٢٢ يناير سنة ١٩٢٣ نمرة ٢ متتابعة .

« ومن حيث ان حكم المحكمة الاهلية المذكورة حجة على المدعية لأنه مقدم من وكيلها وهو من الاوراق الرسمية الكافية للحكم من غير احتياج لشيء آخر معها

« ومن حيث انه بذلك تكون المدعية قد ادعت ملكية ١٩ فدانا و١٣ قيراطاً و١٦ سهماً ومنزلا من الوقف الذى تريد ان تكون ناظرة عليه

« ومن حيث ان المنصوص عليه شرعا ان الناظر اذا ادعى ملكية عين من اعيان الوقف ينزع الوقف من يده ويخرج هو منه . وعلى ذلك فلا تولى المدعية المذكورة على هذا الوقف لأنها خائنة بادعائها ملك عين من اعيانه وتكون دعواها العودة الى النظارة على هـذا الوقف مستحقة للرفض .

« ومن حيث ان دعواها عزل المدعى عليه من النظر على هذا الوقف لأنه ارتكب خيانات توجب عزله من النظر غير مسموعة لأنها ليست ناظرة ولا ماذونة بالخصومة فتكون دعواها كلها مستحقة للرفض

(قضية الست حميده عبد الغنى وحضر عنها حضرة الاستاذ الشيخ منصور صالح المحامى ضد محمد افندى على الخشاب بصفته ناظر وقف السيد على الخشاب وحضر عنه حضرة الاستاذ الشيخ محمد خليفه بك المحامى نمرة ٢٧ سنة ٢٥ — ٢٦ كلى . دائرة حضرات اصحاب الفضيلة الشيخ محمد ابراهيم بخيت والشيخ مصطفى حسين والشيخ عبد الحميد بصل)

فتاوى شرعية

٢٦٩

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٢٦

وقف . معنى العقب . لا يشمل الزوج .

القاعدة الشرعية

العقب اسم للولد وولده من الذكور فلا يشمل الزوج ما دام ليس ولداً ولا ولد ولد .

السؤال :

فى ان المرحومة الست انجه هانم وقفت وقفاً على الست يلدز البيضا ثم من بعد وفاتها فعلى ذريتها ونسلها وعقبها ثم ماتت الست يلدز البيضا عن بناتها الاربع وهن الست زينب والست نفيدة والست نظله والست فاطمة ثم ماتت الست نظله بنت يلدز المذكور عن ابنها وزوجها الذى هو اجنبى عن ذرية الست يلدز المذكورة بمعنى انه لم يكن من ذريتها ولا ذرية اولادها مطلقاً فهل ذلك الزوج الاجنبى يدخل فى نصيب نظله زوجته بدعوى ان لفظ العقب يشمله او لايدخل حيث ان العقب معناه شرعاً الولد وولد الولد من الذكور وهذا الزوج اجنبى ولا ينتسب الى الست يلدز المذكورة لا من جهة الآباء ولا من جهة الامهات

الجواب

العقب كما فى شرح الدر المختار اسم للولد وولده من الذكور ومتى لم يكن زوج الست نظله بنت يلدز ولداً من الذكور للست يلدز الموقوف عليها ولا ولد ولد كذلك فلا يكون عقبا لها فلا يستحق في الموقوف عليها وعلى ذريتها ونسلها وعقبها هذا وحيث كان الحال كما ذكر فى السؤال

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعة

٢٧٠

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ٩٢٥

وقف . مكاتب . مدرسة . فروق

القاعدة الشرعية

اذا خصص الواقف حصة قدرها ثلاثة قراريط من وقفه يصرف ريعها فيما يلزم لتعليم اولاد المسلمين الفقراء وحفظهم القرآن الشريف بالمكاتب الموجودة ببلده ثم وجدت مدرسة تابعة لمجلس المديرية لتعليم اولاد المسلمين وغير المسلمين الفقراء ويحفظ المسلمين منهم القرآن الشريف فقط كان ريع الحصة الموقوفة خاصاً بالمكاتب الموجودة بالبلدة دون المدرسة لان

كلام الواقفين يحمل على عرفهم والمكاتب فى عرف الواقف غير المدارس .

السؤال

سأل الشيخ عبد العظيم احمد : فى ان المرحوم عمى الحاج سيد احمد برعى وقف حال حياته اربعة عشر فدانا وكسوراً بناحية الشموت تبع مركز بنها قليوبية وجعلها حصص للمستحقين الموضحين بحجة الوقف الصادرة من محكمة مصر الشرعية فى ٢١ شوال سنة ١٣٢٥ هجرية ومسجلة فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٧ ومن ضمن ما وقف حصة قدرها ثلاثة قراريط منها لصرف ريعها فيما يلزم لتعليم اولاد المسلمين الفقراء وحفظهم القرآن الشريف بالمكاتب التى بناحية الشموت الموقوفة على الدوام والاستمرار الى آخر ما جاء بحجة الوقف والآن موجود بالناحية بلدنا خلاف المكاتب مدرسة تبع مجلس المديرية وهذه المدرسة تعلم اولاد المسلمين وغير المسلمين الفقراء وتحفظ المسلمين منهم القرآن الشريف فقط. فهل والحالة هذه تدخل المدرسة المذكورة ضمن المكاتب التى تعلم اولاد المسلمين الفقراء وتحفظهم القرآن الشريف بناحية الشموت المذكورة ويوزع ريع الثلاثة قراريط على الجميع ام كيف الحال افيدوا الجواب

الجواب

من حيث ان المدرسة التابعة لمجلس المديرية تعلم اولاد المسلمين وغيرهم ، والمكاتب فى عرف الواقف غير المدارس وانما يحمل كلام الواقفين على عرفهم وحينئذ فلا تشمل عبارة الواقف هذه المدرسة لانه خص ريع الحصة المذكورة بما يلزم لتعليم اولاد المسلمين الفقراء وحفظهم القرآن الكريم بالمكاتب الكائنة بالناحية المذكورة والله اعلم

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعة

٢٧١

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتي

بتاريخ ٥ يوليه سنة ١٩٢٦

وقف . وابور رى . الثمن من مال الواقف . غير وارد فى كتاب الوقف تركة .

القاعدة الشرعية

اذا اشترى الواقف وابور رى من ماله واحدثه فى أرض الوقف ولم يذكر كونه وقفا أو ملكا ثم مات كان تركة يورث عنه

السؤال

فى ان المرحوم على بك احمد فى يونيه سنة ١٩٠١ وقف اطيانا له ونص فى كتاب وقفه على وابور قومبيل قوة ٨ خيول ثم فى سنة ٩١٤ اشترى من ماله وابورا آخر قوة عشرة خيول واحدثه فى أرض الوقف مع الوابور الاول ولكنه لم يذكر شيئاً عن الوابور الثاني من كونه وقفا أو ملكا وتوفى بعد ذلك نرجو الافادة

عما اذا كان الوابور الذى اشتراه واحدثه فى أرض الوقف ولم يذكر عنه شيئاً يعتبر موقوفا أو انه يصبح تركة لورثة الواقف المذكور

الجواب

اذا اشترى الواقف الوابور المذكور من ماله واحدثه فى أرض الوقف ولم يذكر كونه وقفا أو ملكا ثم مات كان ذلك الوابور تركة يورث عنه لورثته الشرعيين كما يؤخذ ذلك من الاسعاف وغيره مما نقله صاحب الفتاوى المهدية بصحيفة ٨١٣ من الجزء الثانى وهذا حيث كان الحال كما ذكر فى السؤال ؟

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

٢٧٢

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٢٦

وقف . منزل بارض الوقف . من مال الوقف

القاعدة الشرعية

اذا بنى الناظر منزلا على أرض الوقف بمال الوقف كان وقفا

السؤال

فى أرض زراعية موقوفة بنى الناظر عليها منزلا من مال الوقف هل تعتبرون فضيلتكم هذا المنزل وقفا لتشييده بارض الوقف بمال الوقف اجيبونا ولكم الاجر والثواب

الجواب

اذا بنى الناظر منزلا على أرض الوقف بمال الوقف كان وقفا ؟

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

٢٧٣

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ١٣ ربيع اول سنة ١٣٣٨

وقف . شروط عشرة . التنازل عنها . اسقاطها . جواز النظر . التنازل عنه .

القاعدة الشرعية

١ - لو اخرج الواقف نفسه وذريته من الوقف وادخل غيره وتنازل عن حقه فى الشروط العشرة وتكرارها وابطلها جاز . ولا يجوز له بعد ذلك فى المستقبل ان يعمل شيئا منها فليس له ان يخرج من ادخله ولا ان يدخل نفسه وذريته من بعد ذلك

٢ - اما شرط النظر فهو خارج عن سائر الشروط فلو اخرج نفسه من النظر وابطل حقه فى النظر فلا يخرج ولا يبطل حقه الا اذا كان خائنا يخشى على الوقف منه فحينئذ يكون القاضى عزله حتى ولو شرط الواقف ان ليس للسلطان ولا للقاضى عزله لأن مثل هذا الشرط يقع باطلا ويبقى للقاضى حق عزله وتولية غيره

السؤال

سأل احمد حسن عدوى ببنى سويف فى شخص يملك اطيانا وقف وله الشروط العشرة وتكرارها فهل لو اخرج نفسه وذريته من منفعتها وادخل غيره وتنازل عن حقه فى الشروط العشرة وتكرارها وابطلها يجوز له فى المستقبل ان يخرج غيره ويدخل نفسه وذريته من بعده .

وهل لو تنازل ايضا عن حقه فى النظارة فيما تخارج عنه يكون له حق النظر مرة اخرى بعد تنازله عنه ارجو افتائى عن ذلك ادام الله بقاكم مع العلم بان الشخص الذى يريد الواقف ادخاله وذريته بدلا عنه هو بعض اولاد الواقف فى بعض الموقوف البالغ قدره ١٢ فدانا و٨ قراريط و٨ اسهم مبينة بكتاب الوقف بناحية براده الوقف مركز ببا بمديرية بنى سويف

الجواب

اطلعنا على هذا السؤال ونفيد انه قال فى الأشباه ما نصه – ومنها ان الواقف اذا شرط لنفسه شروطا فى اصل الوقف كشرط الادخال والاخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فأسقط حقه من هذه الشروط وينبغى ان يقال بالسقوط فى الكل لأنه الاصل فيمن اسقط حقه فى شىء كما علم سابقا من كلام جامع الفصولين الا اذا اسقط المشروط له الريع حقه لا لأحد فلا يسقط كما فهمه الطرسوسى بخلاف ما اذا اسقط حقه لغيره وفيما اذا اسقط الواقف حقه مما شرطه لنفسه او لغيره اه .ومثل ذلك فى شرحه البحر الرائق على الكنز وقال العلامة هبة الله فى شرحه على الاشباه فى هذا الموضع ما نصه وهذا بخلاف ما أفتى به الشيخ قاسم فى سؤال رفع اليه فيما اذا شرط الواقف لنفسه ان يزيد ما شاء وينقص ما شاء ويدخل من شاء ويخرج من شاء ويبدل منه ما يريد تبديله يفعل ذلك كلما بدا له مادام حيا وليس لاحد بعده فعل ذلك فقرر الواقف رجلا ثم عزله وقرر غيره ثم عزل الثانى واعاد الاول واستمر الى ان مات الواقف فاحضر الثانى محضرا يتضمن اشهاد الواقف على نفسه ان هذا الذى ولاه بعد الاول باق فى الوظيفة وانه اسقط حقه من عزله فكتب الشيخ امين الدين الاقصرائى اذا ثبت بطريقة اسقاط حقه من العزل بشهادة شرعية مستوفية لشروطها شرعا وحكم بشروطها فالاول باق حتى يظهر ناسخه بطريقه الشرعى ووافقه الشيخ محمود ابن عبد الله الحنفى والشيخ يحيى المناوى الشافعى وخالفه الشيخ قاسم فكتب المستمر فى الوظيفة الى حين وفاة الواقف يستمر على ذلك بصحة ولايته بمقتضى شرط الواقف ولا تعاد الوظيفة الى الثانى من غير حدوث سبب يقتضى ذلك لأن اسقاط الواقف حقه باطل لاعتبار صحة شرطه شرعا فلا يملك اخراجه كما نص عليه فى اخراج متولى الوقف والوصى فحق الواقف فى أصل اشتراط الاخراج لا فى نفاذ الاخراج المشروط اذا وجد لأنه حكم شرعى كيف وما كان من شرط معتبر فى الوقف فليس للواقف تغييره

ولا تخصيصه بعد تقريره ولا سيما بعد الحكم ووافقه على ذلك الكافيجي وصاحب النهر فى مختصر أنفع الوسائل اه. وكتب العلامة الحموى على قول صاحب الاشباه وينبغى ان يقال بالسقوط فى الكل ما نصه . قال بعض الفضلاء كيف ذلك والمصرح به ان شرط الواقف كنص الشارع وقد علم من الارث انه لا يسقط بالاسقاط فيجب ان يكون الاستحقاق المشروط فى الوقف كذلك لا يسقط به وهذا مما يجب القطع به وقد قدم عن قاضيخان فى أول الصفحة من هذه الورقة ما يشهد لما قلناه فتأمل اه وقال صاحب الاشباه فى رسالته فى بيان ما يسقط من الحقوق بالاسقاط وما لا يسقط ما نصه ومنها اذا شرط الواقف لنفسه الادخال والاخراج الخ أو شرطه لغيره فاسقط حقه من ذلك الشرط ينبغى ان لا يسقط فيعمل بذلك الا ان يوجد نقل يخالفه فيجب اتباعه اه. ومن ذلك يعلم ان العلامة زين الدين بن نجيم فى اشباهه وبحره قائل بأن الواقف اذا شرط لنفسه الشروط العشرة كان له ان يسقط حقه فيها اخذا من كلام جامع الفصولين لأن الحق فيها من قبيل الحقوق المجردة التى تسقط بالاسقاط ويوافقه ما افتى به الشيخ امين الدين الاقصرائى والشيخ محمود بن عبد الله الحنفى والشيخ يحيى المناوى الشافعى وخالفهم العلامة قاسم فقال بعدم صحة الاسقاط المذكور ووافقه الكافيجي وصاحب النهر فى مختصر انفع الوسائل وجرى عليه صاحب الاشباه فى رسالته فى بيان ما يسقط من الحقوق بالاسقاط وما لا يسقط . واقول نص فى الفتاوى المهدية بصحيفة ٧٠٩ جزء ثان على ان المشروط له الشروط العشرة لا يملك تغييرها لأن شرط التغيير والتبديل راجع الى مصاريف الوقف وكذلك الزيادة والنقصان وكذلك الادخال والاخراج كما افتى به العلامة ابن الفرس حسبما افاده العلامة الطورى فى فتاويه اه. وفى الفتاوى الانقروية بصحيفة ٢١٨ جزء أول نقلا عن انفع الوسائل ما نصه قلت ارأيت ان جعل الاستبدال لرجل آخر سواه قال فالشرط جائز وللواقف ان يبيعها و يستبدل بها قلت وللرجل الذى اشترط له الاستبدال بها قال نعم اذا شرط بها الاستبدال لرجل كان ذلك جائزا وله من الشرط مثل ما شرط لذلك الرجل لأنه كالوكيل فما كان للوكيل ان يفعله فللموكل ان يفعله قلت ارأيت ان قال الواقف للرجل الذى شرط له الاستبدال بالوقف قد اخرجتك مما جعلت اليك من البيع قال فهو مخرج من ذلك وليس له ان يبيع هذه الصدقة بعد ذلك اه. وفى الخصاف بصحيفة ٢٥ مانصه ولما جعلت للواقف ان يبيع ذلك وانما اشترط لوالى الصدقة قال من قبل ان واليها انما هو وكيل الواقف فى حياة الواقف ووصى له بعد موته اذا كان قد جعل اليه ولاية هذه الصدقة فى حياته وبعد وفاته الا ترى ان للواقف اخراج هذا الوالى مما جعل اليه والاستبدال به فاشتراطه لوكيله أو لوصيه اشتراط

منه لنفسه قلت فما اشترطه الواقف لوالى هـذه الصدقة هل يكون لهذا الوالى ان يجعل ذلك لغيره أو يوصى بذلك الى غيره من بعد موته قال ليس له ذلك وانما هو له خاصة دون غيره ا هـ. ولا شك ان جعل الواقف الاستبدال لغيره هو كجعله باقى الشروط العشرة لغيره لأن شرط الشروط العشرة فى عقده الوقف كشرط النظر من انواع الولاية كما يؤخذ من فتاوى قاضيخان بهامش الهندية بصفحة ٢٩٥ جزء ثالث وبذلك يثبت الحق لهـذا الغير فيما شرطه له الواقف وقت عقده الوقف من الاستبدال وغيره من الشروط العشرة وهو حق من الحقوق المجردة وقد علم مما نقلناه عن الفتاوى المهدية انه ليس لهذا المشروط له الشروط العشرة ان يغيرها لأن شرط التغيير والتبديل راجع الى مصاريف الوقف وكذلك الزيادة والنقصان وكذلك الادخال والاخراج فليس له ابطالها واخراج نفسه منها الا اذا شرط له الواقف ذلك وعلم ممـا نص عليه فى الفتاوى الانقروية والخصاف على وجه ما ذكر ان للواقف نفسه ان يخرج ذلك الغير مما شرط له من الاستبدال وغير الاستبدال من الشروط العشرة مثل الاستبدال فى ذلك ولا شك ان اخراج من شرط له الواقف الشروط العشرة أو شيئاً منها اسقاط وابطال لها واخراج لمن شرط له منها وهذه النصوص صريحة فى ان حق تلك الشروط من الحقوق المجردة التى يملك الواقف اسقاطها وابطالها اذا شرطها لغيره واخراج ذلك الغير منها وكذلك يملك اسقاطها وابطالها واخراج نفسه منها اذا شرطها لنفسه لأنه لا فرق بين شرطها لنفسه وشرطها لغيره اذ ان ذلك الاشتراط فى الامرين يوجب حقاً مجردا للمشروط له ذلك لا فرق بين ان يكون المشروط له الواقف أو غيره لأن العلة فى هذا ان ذلك من قبيل الحق المجرد الذى يقبل الاسقاط واما كون المشروط له اذا كان غير الواقف لا يملك تغيير الشروط العشرة ولا شىء منها فذلك لمـا نص عليه فى المهدية من ان تلك الشروط راجعة الى مصاريف الوقف فالمشروط له اذا كان غير الواقف ان يعمل بها لا ان يبطلها ويخرج نفسه منها بل ولاية ذلك للواقف فقط نعم يتجه ان الواقف اذا شرط لغيره الشروط العشرة أو شيئاً منها وشرط ان لذلك المشروط له ان يخرج نفسه منها كلها أو بعضها ان يكون له ذلك عملا بشرط الواقف لمـا صرحوا به انه متى لم يكن شرط الواقف معصية ولا منافيا لمصلحة الوقف كان كنص الشارع فى الفهم والدلالة ووجوب العمل ومن ذلك يعلم ان المعول عليه هو ما جرى عليه فى الاشباه وفى البحر من ان للواقف ان يسقط حقه فى الشروط العشرة وان يخرج نفسه منها وانه هو الذى تقتضيه النصوص الشرعية وان ما نقله الشيخ هبة الله فى شرحه عليهـا عن العلامة قاسم من ان اسقاط الواقف حقه فى ذلك باطل لاعتبار

صحة شرطه شرعا الى آخر ما تقدم فهو مخالف لما قضت به النصوص التى نقلناها لأن ما قاله العلامة قاسم يقتضى ايضا ان الواقف لا يملك ابطال حق من شرط له الواقف ذلك فى الشروط ولا اخراجه منها وقد علمت ان ما نص عليه الخصاف يخالفه وكذا يخالفه ما قاله فى الانقروية نقلا عن نفع الوسائل الموافق لما فى الخصاف واما ما كتبه العلامة الحموى عن بعض الفضلاء على قول الاشباه وينبغى ان يقال بالسقوط فى الكل من ان شرط الواقف كنص الشارع وقد علم من الارث ان لا يسقط بالاسقاط فيجب ان يكون الاستحقاق المشروط فى الوقف كذلك لا يسقط الخ فليس بصحيح على اطلاقه لان الاستحقاق فى الوقف ان كان استحقاقاً فى الريع فهو لا يسقط لانه كالارث لا يسقط بالاسقاط واما ان كان الاستحقاق المشروط فى الوقف من الحقوق المجردة كالشروط العشرة فقد علمت ان ما قاله الخصاف ونقله عن الانقروية عن انفع الوسائل صريح فى انه يسقط و يبطل اذا كان ذلك الحق مشروطاً من قبل الواقف لغيره وقد علمت ان مثل ذلك ما اذا كان مشروطاً لنفسه اذ لا فرق بينهما واما دعوى الحموى ان صاحب الاشباه قدم عن قاضيخان فى اول صفحة ما يشهد لما قاله فليس بصحيح لان نص ما قدمه عن قاضيخان هو قول قاضيخان فى فتاواه فى الشهادات فى الشهادة بوقف المدرسة ان من كان فقيراً من اصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بالابطال فانه لو قال ابطلت حقى كان له ان يطلب به و يأخذ بعد ذلك اهـ - وذلك لان ما قاله فى قاضيخان فى غير الحق المجرد بل هو متعلق بالحق فى الريع قال فى الدر المختار فلو اقر المشروط له الريع او النظر انه يستحقه فلان صح ولو جعله لغيره لا اهـ . وكتب عليه بن عابدين بصحيفة ٦٥٢ جزء ثالث طبعة اميرية سنة ١٢٨٦ هجرية ما نصه لان تصحيح الاقرار انما هو معاملة له باقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقاً له فى اخباره مع امكان تصحيحه حملا على ان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له كما مر اما اذا قال المشروط له الغلة أو النظر جعلت ذلك لفلان لا يصح لأنه ليس له انشاء ذلك من تلقاء نفسه وفرق بين الاخبار والانشاء نعم لو جعل النظر لغيره فى مرض موته يصح ان لم يخالف شرط الواقف لأنه يصير وصياً عنه وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضي ذلك الغير يصح أيضاً الى أن قال واما جعل الريع لغيره فقال الطحطاوى ان كان الجعل بمعنى التبرع بمعلوم بأن يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا يشهد فى صحة التبرع به وان كان بمعنى الاسقاط فقال فى الخانية ان الاسقاط المشروط كارث لا يسقط بالاسقاط اهـ - قلت ما عزاه للخانية الله أعلم بثبوته فراجعها نعم المنقول فى الخانية ما سيأتى وقد فرق فى الاشباه فى تحت ما يقبل الاسقاط من الحقوق بين اسقاطه لمعين وغير معين وذكر ذلك فى

جملة مسائل كثير السؤال عنها ولم يجد فيها نقلا فقال اذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لأحد لا يسقط كما فهمه الطرسوسى بخلاف ما اذا أسقط حقه لغيره اه — أى فانه يسقط لكن ذكر أنه لا يسقط مطلقاً فى رسالته المؤلفة فى بيان ما يسقط من الحقوق وما لا يسقط أخذاً مما فى شهادات الخانية من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بابطاله ولو قال أبطلت حقى كان له أن يأخذه اه قلت لكن لا يخفى أن ما فى الخانية اسقاط لا لأحد ثم ينبغى عدم الفرق اذ الموقوف عليه الريع انما يستحقه بشرط الواقف فاذا قال أسقطت حقى منه لفلان أو جعلته له يكون مخالفا لشرط الواقف حيث أدخل فى وقفه ما لم يرضه الواقف لأن هذا انشاء استحقاق بخلاف اقراره بأنه يستحقه فلان فانه اخبار يمكن تصحيحه كما مر ثم رأيت الخير الرملى أفتى بذلك وقال بعد نقل ما فى شهادات الخانية وهذا فى وقف المدرسة فكيف فى الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم وقد صرحوا بان شرط الواقف كنص الشارع فاشبه الارث فى عدم قبوله الاسقاط وقد وقع لبعضهم فى هذه المسألة كلام يجب أن يحذر اه كذا فى رد المحتار ومن هذا يعلم ان ما قدمه صاحب الاشباه نقلا عن الخانية انما هو فى اسقاط الحق فى الريع وان ما استدل عليه به من الفرق بين اسقاطه لمعين وغير معين على وجه ما ذكر غير صحيح وقد قال

صاحب الاشباه نفسه فى بحث بيان حكم ما يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يقبل ما نصه ولو قال وارث تركت حقى لم يبطل حقه اذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو أن أحد الغانمين قال قبل القسمة تركت حقى بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقى فى حبس الرهن بطل حقه كذا فى جامع الفصولين وفصول العمادى اه — وهو صريح فى الفرق بين اسقاط الحق فى الاعيان وأنه لا يصح مطلقا لمعين أو غير معين وبين اسقاط الحق المجرد فانه يصح ومن ذلك يعلم ان ما قاله صاحب الخانيـة فى الشهادات لا يشهد لما نقله الحموى عن بعض الفضلاء على وجه ما ذكرناه ويتبين من هذه النصوص انه لا شبهة فى الفرق بين اسقاط المشروط له الريع حقه فيه وبين اسقاط الواقف حقه فى الشروط العشرة

ومن ذلك يعلم ان الواقف المذكور بالسؤال لو اخرج نفسه وذريته من الوقف المذكور وادخل غيره وتنازل عن حقه فى الشروط العشرة وتكرارها وابطلها كان ذلك جائزا ولا يجوز له بعد ذلك فى المستقبل أن يعمل شيئاً منها فليس له أن يخرج من أدخله ولا ان يدخل نفسه وذريته من بعد ذلك

واما شرط النظر فهو خارج عن سائر الشروط فلو اخرج نفسه من النظر وابطل حقه فى النظر لا يخرج ولا يبطل الا اذا كان خائنا يخشى على الوقف منه فحينئذ يكون للقاضى عزله ولو شرط

الواقف أنه لا يعزل كما صرح بذلك فى الفتاوى الانقروية بصحيفة ٢١٦ جزء أول حيث قال فلو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط ان ليس للسلطان ولا القاضى عزله فان لم يكن مامونا فى ولاية الوقف كان الشرط باطلا وللقاضى أن يعزله ويولى غيره وقال بعد ذلك واقف شرط الولاية لرجل فهى للواقف أيضاً وله عزل من شرط ونصب غيره اهـ كلام الانقروية نقلا عن جامع الفصولين وهو مذهب ابى يوسف الذى عليه العمل فى الوقف والله أعلم

مفتى الديار المصرية
محمد بخيت

تعليق

راجع الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية بهذا المعنى ايضاً ومنشور فى هذا العدد صحيفة ٣٩٧

قضاء المحاكم المختلطة

٢٧٤
محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٢١ مارس سنة ٩١٢

اجنبى . عوائد . شخص معنوى . مجلس المديرية . ضرائب رسمية . مجالس المديريات .

القاعدة القانونية

١ - اذا كانت الحكومة هى صاحبة الرأى الاعلى فى ربط وتحصيل العوائد فى دائرة الحدود المرسومة لها فى ذلك وطبقا للقوانين واللوائح فان للمحاكم المختلطة حق النظر فيما اذا كانت الضريبة المراد دفعها شرعية او غير شرعية او تزيد على القدر المقرر فى القانون او ان جهة الادارة ارتكبت خطأ فى تطبيق القوانين واللوائح من شأنه الزامها بدفع تعويض او رد ما دفع مادام ليس هناك محاكم ادارية يلتجىء اليها الأجانب فى مثل هذه الاحوال

٢ - للحكومة الحق فى ايجاد اشخاص معنوية ذوى منفعة عامة فمجلس مديرية قنا له الصفة الشخصية المعنوية بموجب القانون الذى اوجده وقد انشىء بصفة مطابقة للقوانين والحكومة المصرية طبقا لفرمان ٨ يونيه سنة ١٨٦٧ الحق بأن تقوم بوضع النظامات التى تراها لازمة واصدارها بصفة اوامر ادارية داخلية مخصوصة. فتخويلها لمجالس المديريات حق اضافة ضرائب ليس معناه تنازلها عن السيادة المحلية التى لها لشخص معين

٣ - ان المادة الثانية من قانون ١٣ سبتمبر سنة ١٩٠٩ اجازت لمجلس مديرية قنا ان يقرر رسوما مؤقتة لصرفها فى منافع عمومية ومنها التعليم وما دامت الرسوم لا تتجاوز الخمسة فى المائة من مجموع الضرائب فى المديرية فقراره فى وضعها وفى تخصيصها يكون قطعيا ويصدر به الامر العالى

واما اذا زادت على ذلك فلا يكون قراره قطعيا فى الزيادة الا بعد تصديق الحكومة

٤ – ان رسوم مجالس المديريات القصد منها زيادة ضريبة موجودة لا تقرير ضريبة جديدة فللمجالس حق تقريرها على الوطنيين والاجانب معا .

المحكمة :

« حيث ان مجلس مديرية قنا بجلسته المنعقدة فى ٢١ ابريل سنة ١٩١٠ قرر اضافة ضريبة مؤقتة خمسة فى المائة على اموال الاطيان المقدرة فى اول سنة ١٩١٠ بمبلغ ٢٣٩٥٤١ جنيها و٩٧١ مليما وذلك لمدة اربع سنوات من ابتداء سنة ١٩١٠ لغاية سنة ١٩١٣ بواقع مبلغ ١١٩٧٧ جنيها و١٠٠ مليما سنويا الصرفه فى المنافع العمومية وكذلك فى التعليم طبقا للمادة الثانية من القانون نمرة ٢٢ المعدل للقانون النظامى

« وحيث ان هذا القرار صار تعديله بقرار آخر اصدره المجلس المذكور بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩١٠ طبقا لتعليمات نظارة الداخلية

« وحيث ان القانون نمرة ١٧ سنة ١٩١٠ (او بالحرى دكريتو) حسب نص المادة (٢) من قانون ١٣ سبتمبر سنة ١٩٠٩ والمادة (١٨) من القانون النظامى قضى « بعد الاطلاع على المادة (٢) من القانون النظامى المعدل بالقانون نمرة ٢٢ سنة ١٩٠٩ وعلى القرارين الصادرين من مجلس مديرية قنا وبناء على ما عرضه ناظر الداخلية وموافقة رأي مجلس النظار » بأن يضاف على الضريبة المقررة على اطيان مديرية قنا ضريبة مؤقتة بنسبة خمسة فى المائة من الضريبة المذكورة كما قرره مجلس المديرية للمدة وبالشروط المذكورة بمحاضر جلساته

« وحيث ان المادة الثالثة من هذا القانون قضت بأنه « على ناظري الداخلية والمالية تنفيذ هذا القانون كل منهما فيما يخصه »

« وحيث ان صراف ناحية ارمنت اخطر المستأنف عليه بخطاب مؤرخ ٢٣ يونيو سنة ١٩١٠ بانه اضيف على اسمه مبلغ ١٠٧ جنيهات و٥٤٤ مليما بصفة ضريبة مستحقة لمجلس المديرية بناء على امر ناظر المالية

« وحيث ان نظارة المالية اجابت المستأنف عليه بخطاب تاريخه ٣١ يوليو سنة ١٩١٠ بناء على تظلمه بخصوص حجز ادارى وقع عليه لعدم دفعه الضرائب بأن الاجراآت التى عملتها المديرية مطابقة للفقرة الثالثة من المادة (٩) من دكريتو ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠

« وحيث ان المستأنف عليه بعريضة افتتاح الدعوى المؤرخة ٨ اغسطس سنة ١٩١٠ كلف الحكومة المصرية بأن ترد اليه المبالغ التى دفعها وادعى اثباتا لطلبه هذا انه دفع بطريق الاجبار والاكراه مبلغ ١٠٧ جنيهات و٥٤٠ مليما لصراف ارمنت ومبلغ ٤٧ جنيها و ٣١٠ مليما لصراف ريانية وذلك قيمة الضريبة التى قررها مجلس المديرية وان هذه الضريبة لا يمكن المطالبة بها شرعا لمخالفتها للقوانين الخاصة بالضرائب وعلى

الخصوص القانون النظامى الصادر فى ٣ مايو سنة ١٨٨٣ والقانونامه العثمانى الصادر فى ٩ صفر سنة ١٢٨٤ وانه يحفظ لنفسه الحق فى ان يضم على طلبه الاصلى قيمة المبالغ التى يجبر على دفعها فى اثناء الدعوى بصفة ضريبة لمجلس المديرية

« وحيث ان محكمة مصر المدنية المرفوعة امامها هذه الدعوى قضت فى حكمها الاول التحضيرى الصادر حضوريا بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩١١ باعادة فتح باب المرافعة مطولا فى الموضوع وبدون ان تقضى وقتئذ فى الدفع الفرعى المرفوع من الحكومة بعدم قبول الدعوى

« وحيث ان المحكمة المذكورة اصدرت حكما ثانيا حضوريا فى ٩ مايو سنة ١٩١١ برفض الدفع الفرعى المرفوع بغير حق من الحكومة وبلزوميتها بأن تدفع للمدعى مبلغ ١٥٤ جنيها و٨٥٠ مليما وفوائده بواقع خمسة فى المائة من تاريخ تحصيل هذا المبلغ بمعرفة الصراف

«وحيث ان الحكم المذكور قرر أن مجلس مديرية قنا له الصفة الشخصية المعنوية بموجب القانون الذى اوجده وانه بناء عليه تكون الحكومة محقة فيما قالته من انه كان فى امكان المدعى (الآن مستأنف عليه) ان يعلن مجلس المديرية المذكور للحصول على ما يدعيه و يكون اعلانه اذ ذاك صحيحا ولكنها ليست محقة فى ادعائها بأنه كان يجب على المدعى مقاضاة ذلك المجلس دونهـا

« وحيث انه جاء فى الحكم انه اذا كانت الحكومة اصبحت مسئولة من جهة تقريرها الضريبة وتحصيلها اياها فمن الثابت ان للمدعى ايضا الحق فى ان يختصم الحكومة حتى بمفردها للحصول على تعويض الضرر الذى لحقه

اما فيما يختص بنفس موضوع القضية فان الحكم قرر ان الضريبة المحكى عنها بالرغم عن تسميتها ضريبة اضافية فهى بلا شك معتبرة كضريبة جديدة تقررت على الاطيان

« وحيث انه بناء على ذلك كان من الواجب ان تقررها الجمعية العمومية عملا بالمادة (٣٤) من القانون النظامى الصادر فى اول مايو سنة ١٨٨٣ حتى تكون ضريبة قانونية

« وحيث ان الحكومة قررتها بدون اخذ رأى الجمعية العمومية فلا يمكنها ان تنازع فى انها بعملها هذا قد اضرت بحق اكتسبه المدعى خصوصا وان تحصيل قيمة الضريبة كان بمعرفة صراف الحكومة وبالتهديد بتوقيع الحجز الادارى طبقا للأوامر العالية الخاصة به

« وحيث ان الحكومة استأنفت هذه الاحكام باعلان تاريخه ٢٧ يونيو سنة ١٩١١ وقالت إنه نظرا لانقضاء جميع مواعيد المعارضة فقد اصبح لها الحق فى رفع الاستئناف حتى عن موضوع الحكم الثانى

« وحيث ان الحكومة ادعت بأن المحكمة الابتدائية اخطأت فى تفسير المادة (١٤٧) مرافعات بأن رفضت قبول الدفع الفرعى المقدم من الحكومة بعدم جواز قبول الدعوى مع انه يختلف عن الدفوع الابتدائية المنصوص عنها فى

تلك المادة وعن اوجه الدفع فى نفس موضوع الدعوى

« وحيث رغما عن توضيحات الحكومة فالمحكمة لم تجعل فرقا بين الدفع الفرعى المتعلق بعدم جواز قبول الدعوى التى ترافعت الحكومة فيه وبين نفس الموضوع الذى لم تترافع به فخولت لنفسها الحق بأن تحكم حضوريا فى الموضوع وفى الدفع الفرعى معا ورفضت ثانيا هذا الدفع ثم بعد الفصل فى الحكم التمهيدى الذى سبق وصفته تحضيرى قد حكمت على الحكومة حضوريا فى الموضوع مع انها لم تترافع بدلا من ان تحكم على مجلس مديرية قنا الذى لبث بعيدا عن الدعوى مع انه سبق اعترافها (المحكمة) بشخصيته المعنوية المستقلة المطلقة وتقريرها لهذه الشخصية فكان من الواجب عقلا ان ترفع الدعوى على ذلك المجلس ويصدر الحكم عليه

« وحيث ان السبب المهم الذى ارتكنت عليه المحكمة فى حكمها فى الموضوع هو انه اذا كانت ضريبة مجلس المديرية هى ضريبة عقارية فكان واجبا تقريرها بمعرفة الجمعية العمومية طبقا للمادة (٣٤) من القانون النظامى وان كانت عوائد شخصية فكان واجبا الحصول على قبول الدول بها لأجل سريانها على الأجانب

« وحيث ان المحكمة الابتدائية بحكمها هذا من جهة قد انكرت بالمرة حقيقة صفة الضريبة المتنازع فيها اذ هى ليست ضريبة عقارية بالمعنى المنصوص عليه بالمادة (٣٤) البادى ذكرها ولا عوائد شخصية مما تحرم تقريرها الامتيازات

ومن جهة اخرى تقول الحكومة إن المحكمة بحجة البحث فيما اذا كان قد روعى فى تقرير هذه الضريبة شروط المشروعية والمساواة المطلقة بين الأجانب والوطنيين المالكين لعقارات فى المملكة العثمانية طبقا لقانونامة ٧ صفر سنة ١٢٨٤ قد ظنت انه يحق لها - رغما عما حرمته المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة - ان تفصل فى امر صادر من السلطة الحاكمة وهو من الصق الامور بتلك السلطة كالقانون النظامى المتمم بالقانون الصادر فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٠٩ فتفسره تفسيرا شبيها بالقوانين النظامية فى تقرير العلائق بين الحكومة ورعاياها الوطنيين وذلك بدلا من ان تكتفى بالنص الذى يجب عليها الاحتياط فيه وتتحقق عما اذا كانت الضريبة المتنازع فيها جرى تحصيلها من الوطنيين كما حصلت من الأجانب المالكين لعقارات فى مديرية قنا املا وهل حصل تظلم من جراء تحصيلها طبقا لنصوص القانون النظامى املا وفى ذلك ما يكفى فى اثبات مشروعية تلك الضريبة تطبيقا لأحكام قانونامة صفر سنة ١٢٨٤

« وحيث ان الحكومة طلبت من باب اصلى رفض دعوى المستأنف عليه ما دامت مرفوعة ضدها ومن باب الاحتياط فى حالة ما اذا كانت محكمة الاستئناف لا تقبل الدفع الفرعى الحكم بعدم احقية المستأنف عليه فى دعواه ضد الحكومة والاقتصار على رفض طلباته

« وحيث ان الحكومة اوضحت فى مذكرتها المقدمة بجلسة ١٧ فبراير سنة ١٩١٢ بأنها تمسكت بدفعها الفرعى امام المحكمة الابتدائية ولا تزال متمسكة به لأن خصمها منكر عليها حقها فى ان توجد بغير اتفاق الدول اشخاصا معنوية عمومية (بلديات او مديريات) مع ما يترتب على وجود هذه الاشخاص او بعبارة اخرى فهو ينكر عليها حق سلطتها العليا الادارية بحيث اصبحت اهمية هذه المسألة أكبر من اهمية موضوع الدعوى

« وبما ان المستأنف عليه كرر ذلك فى الاستئناف فالحكومة يمكنها ايضا ان تقتصر على دفعها الفرعى

« وحيث انها لم تفعل ذلك لسببين – اولا لأن الحكم المستأنف رفض مدعيات الخصم واعترف للحكومة المصرية بحق ايجاد اشخاص معنوية تسرى على الأجانب ولو لم تعترف الدول بوجودها ثم لأن الحكومة تود ان تستوفى المرافعة ولذا فهى لا تتردد فى الدخول فى موضوع الدعوى اذا رأت محكمة الاستئناف عدم الاهتمام بالدفوع المقدمة

« وحيث ان كل بحث فى صفة وماهية الحكمين المستأنفين لا فائدة منه لأنه لا يؤثر فى موقف الخصمين الحاضر وان المهم هو معرفة ما اذا كان رفع الدعوى بطلب ابطال الضريبة ضد الحكومة مطابقا للاصول القانونية املا وفى حالة الايجاب معرفة ما اذا كانت دعوى المستأنف عليه بطلب رد ما دفعه فى محلها املا

« وحيث مع ذلك تستند الحكومة على المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة اى انها تدفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظر هذه الدعوى فيجب القول بأن الحكومة غير محقة فى استنادها على المادة المذكورة لأنه اذا كانت الحكومة هى صاحبة الرأى الأعلى فى ربط وتحصيل العوائد مع ملاحظة الحدود المرسومة لها فى ذلك وطبقا للقوانين واللوائح فان للمحاكم المختلطة حق النظر فيما اذا كانت الضريبة المراد دفعها شرعية او غير شرعية او تزيد عن القدر المقرر فى القانون او ان الادارة ارتكبت خطأ فى تطبيق القوانين واللوائح من شأنه الزامها بدفع تعويض او رد ما دفع ما دام ليس هناك محاكم ادارية يلتجىء اليها الاجانب فى مثل هذه الاحوال

« وحيث اذا تقرر ذلك ونظرنا فى دفع الحكومة بعدم قبول الدعوى ضدها ترى المحكمة تأييد الحكم الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩١١ القاضى بعدم قبول الدفع الفرعى و بان للحكومة بلا نزاع خلافا لأقوال المستأنف عليه الحق فى ايجاد اشخاص معنوية ذوى منفعة عامة وبناء عليه يجب الحكم بأن مجلس مديرية قنا شخص معنوى ذو منفعة عامة انشىء بصفة غير مخالفة للقوانين

« وحيث انه يكاد ان لا تكون هناك ضرورة للقول بأن فرمان التولية التى يتمسك بها المستأنف عليه والتى تحرم التنازل الكلى او الجزئى عن السيادة المحلية لدولة اجنبية او لشخص

معين لم تقصد بذلك تجزئة الادارة ومنح الحقوق والحرية للمدن وللمديريات ومن الثابت صراحة فى هذه الفرمانات ان للحكومة المصرية ان تقوم بوضع اللوائح والنظامات التى تراها لازمة واصدارها بصفة اوامر ادارية داخلية مخصوصة (راجع على الأخص فرمان ٨ يونيو سنة ١٨٦٧)

« وحيث مع ذلك فان هذه الأشخاص المعنوية التى اوجدها القانون لمنفعة عمومية ليس لها من الحقوق وعليها من الواجبات الا ما نص عنه فى القانون الذى انشأها واذاً يجب البحث فيما اذا كان يلزم اعلان مجلس مديرية قنا بدلا من الحكومة بالرغم من الاعتراف له بالشخصية المعنوية

« وحيث ان القانون النظامى الصادر بتاريخ اول مايو سنة ١٨٨٣ اوجد مجلس مديرية فى كل مديرية وقد قضت المادة الثانية منه بأنه « لمجلس المديرية ان يقرر رسوما فوق العادة لصرفها فى منافع عمومية تتعلق بالمديرية انما لا تكون قرارات مجلس المديرية فى هذا الشأن قطعية الا بعد تصديق الحكومة عليها »

« وحيث ان قانون ١٣ سبتمبر سنة ٩ ١٩ الصادر طبقا للمادة (١٨) من القانون النظامى معدل لهذا القانون فيما يتعلق بمجالس المديريات حيث عين اختصاصاتها وسلطتها دون ان يخرج عن المبادىء التى قررها القانون النظامى .

« وبما ان المادة الثانية من قانون ١٣ سبتمبر سنة ١٩٠٩ اجازت لمجلس المديرية ان يقرر رسوما مؤقتة لصرفها فى منافع عمومية ومنها التعليم وانها ما دامت لا تتجاوز الخمسة فى المائة من مجموع الضرائب فى المديرية فقراره فى وضعها وفى تخصيصها يكون قطعيا ويصدر به الأمر العالى واما اذا زادت عن ذلك فلا يكون قراره قطعيا فى الزيادة الا بعد تصديق الحكومة

« وحيث اذا كان استقلال مجالس المديريات مع ذلك تاما فى فرض رسوم على العقارات لغاية ٥٪ وفى تخصيصها الا انه يوجد قيود تمنعه من حرية التصرف فى تحصيلها وحفظها وصرفها فمثلا يتبع فى تحصيل وحفظ وصرف تلك الرسوم القواعد المتبعة فى الاموال الاميرية ولا يجوز بدون ترخيص خصوصى من ناظر الداخلية ان يصرف مبلغ من الاموال التى للمجلس صرفها مباشرة الا اذا كان داخلا فى الميزانية السنوية المصدق عليها منه ولنظارة المالية ان تفتش وتراجع حسابات مجالس المديريات وعلى ناظرى الداخلية والمالية طبقا القانون المذكور تنفيذه كل منهما فيما يخصه

« وحيث انه يؤخذ من المكاتبات التى تبودلت بين نظارة المالية (مكاتبة ٢٩ اكتوبر سنة ١٩١٠) وصندوق الدين (مكاتبة ٣ نوفمبر سنة ١٩١٠) ان الضريبة المؤقتة التى هى فى الحقيقة ضريبة اضافية انما هى مثل الضريبة الاصلية المخصصة للدين العمومى وانه يجب بناء على ذلك ان يودع ما يتحصل منها فى صندوق الدين كالمتبع بالنسبة للضرائب وطلب من المديريات ان تودع ما يتحصل من تلك

الضريبة بفرع البنك الاهلى الموجود ببندر المديرية ليضيفها لحساب صندوق الدين

« وحيث انه بناء على ذلك يكون رفع دعوى رد الضريبة ضد الحكومة فى محله

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان الحكم المستأنف قرر ان الضريبة التي نحن بصددها هى بلا نزاع ضريبة عقارية جديدة بالرغم من تسميتها باجزاء من مائة اضافية على الضريبة الاصلية أو رسوم مؤقتة لاخراجها من الصفة المذكورة وبناء عليه كان يجب لأجل ان تكون قانونية تقريرها بمعرفة الجمعية العمومية طبقا للمادة (٣٤) من القانون النظامى

« وحيث انه ثابت من المناقشة التى حصلت فى مجلس الشورى ان الغرض من قانون سنة ١٩٠٩ اعطاء مجالس المديريات الاستقلال التام بتقرير رسوم مؤقتة بدون تداخل مجلس الشورى أو الجمعية العمومية فى ذلك

« وحيث ان المادة (٢) من قانون سنة ١٩٠٩ لم تلغ ما جاء بالقانون النظامى سنة ١٨٨٣ (خصوصا المادة (٣٤) منه) لأنها ليست الا مكررة ومؤيدة للمبدأ الذى قررته المادة الثانية من هذا القانون

« وحيث ان المادة (٢) من القانون النظامى قد نصت فعلا بانه يجوز لمجلس المديرية ان يقرر رسوما فوق العادة بتصديق الحكومة عليها والمادة الثانية من قانون سنة ١٩٠٩ تقول بانه يجوز لمجلس المديرية ان يقرر رسوما مؤقتة يصدر بها أمر عالى أو تصدق الحكومة على ما زاد منها عن حد معين وفي كلتا الحالتين لا يمكن تطبيق المادة (٣٤) من القانون النظامى التى لا يراد بها الا الضريبة العمومية المستدعية للحكومة وليست الضريبة المؤقتة لمجالس المديريات

« وحيث انه ليس المراد فى الدعوى الحاضرة تقرير ضريبة جديدة انما القصد زيادة ضريبة موجودة باضافة اجزاء من المائة عليها وهى التى للمجالس حق تقريرها

« وحيث انه من جهة اخرى لا يمنع من تقرير هذه الضريبة لا قانون ١٠ مايو سنة ١٨٩٩ ولا قانونامه ٧ صفر سنة ١٢٨٤

« وحيث ان قانون ١٠ مايو سنة ١٨٩٩ الذى جعل اقصى الضريبة عن الفدان الواحد لمدة ثلاثين سنة هى ١٦٤ قرشا سنويا لم يقصد بذلك الا الضريبة العقارية الخاصة بالحكومة وقد ثبت من المذكرة المقدمة فى المرافعة ان الاموال التى يدفعها المستأنف عليه بما فيها المائة خمسة لم تبلغ عن كل فدان ١٦٤ قرشا

« وحيث ان للاجانب حسب قانونامه ٧ صفر سنة ١٢٨٤ ان تمتعوا بحق الملكية مثل العثمانيين بشرط ايفائهم جميع التكليفات والاموال باى وجه وأى عنوان كان مربوطة أو يمكن ربطها على العقارات الداخلة أو الخارجة عن دائرة المدن

« وحيث ان هذا القانون يريد المساواة بين الاجانب والوطنيين أى سريان ضريبة واحدة على جميع السكان

« وحيث ان مبدأ التساوى فى الضريبة

العقارية لا يمنعه وجود عدم التساوى فى الضريبة بين مديرية واخرى لأن الاختلاف من جهة الضرائب انما هو ناشىء عن احتياجات كل مديرية وعن استقلال مجلس كل مديرية فى ربط الضريبة

« وحيث ان التساوى يتحقق بدفع جميع الملاك فى مديرية واحدة لضريبة واحدة

« وحيث ان مبدأ التساوى ينعدم بالمرة اذا قبلت طلبات المستأنف عليه وعوفى من دفع ضرائب المديرية تلك الضرائب التى هو يستفيد منها ايضا لأنها مخصوصة لاعمال المنافع العمومية بالمديرية التى بها املاكه ولترقية وتهذيب الاهالى الذين يستخدم من بينهم الصناع والمزارعين

(قضية الحكومة المصرية ضد جناب الفيكونت دى فونتارس رئاسة جناب المستر لرشر)

٢٧٥

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٩ مايو سنة ١٩٢٦

اذاعة الاخبار الكاذبة . عدم التأكد من صحتها . مسئولية ناشرها

القاعدة القانونية

يرتكب خطأ و يكون مسئولا عن نتيجة خطائه من اذاع خبراً كاذباً عن شركة فادعى انها فى حالة تصفية قاصداً بذلك تحويل عملاءها اليه .

ولا ينفى مسئوليته كونه استقى هذا الخبر من مستخدم سابق فى الشركة لانه كان يجب عليه ان يحقق هذا الخبر ولا يذيعه قبل التثبت من صحته . ومسئوليته تتناول تعويض الضرر المادى والضرر الادبى ولو كان يسيراً . وتصحيح هذا الخبر بعد اذاعته بخطاب الى الشركة لا يسقط المسئولية .

(قضية ارمان انليان ضد الخواجه اوت . رئاسة جناب المستشار هانسون)

٢٧٦

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٦ ابريل سنة ١٩٢٥

لصق الاعلانات . ازالتها . طمسها . حق الاولوية قبل الغير فى وضعها ضرر . مسؤولية

القاعدة القانونية

لصق الاعلانات فى المحال المسموح بلصق الاعلانات عليها مباح . وكل عمل مباح يجب ان يحترمه الغير والا كان مسئولا . فمن لصق اعلانات فى محل مسموح بلصق الاعلانات فيه وجب على الغير ان يحترم حقه . لانه عند استعمال الحقوق فى الامور المباحة تكون الافضلية للاسبق . فاذا تعمد شخص اتخذ صناعة الاعلانات ولصقها مهنة له ثم تعقب منافساً له فتربص له بمجرد ما يلصق منافسه اعلاناً يأتى من بعده فوراً و يضع اعلاناً فوقه ليغطيه عن اعين القراء ويعدم فائدة الاعلان بالمرة كان هذا الشخص مسئولا عن تعويض الضرر الحاصل لمن لصق الاعلانات اولا

(قضية الخواجه ايلباضد الخواجه جالى . رئاسة جناب المستشار فوكس)

٢٧٧

محكمة مصر المختلطة

حكم تاريخه ١٤ يونيه سنة ١٩٢٦

مسئولية المالك نحو الجار . مسئوليته مع المقاول مقاول . مسؤوليته .

القاعدة القانونية

١ - ان المالك الذى يقيم بناء فى ارضه اذا

استعمل لعمل الاساسات طريقة سمبلكس simplex (وهى الطريقة المستعملة الان فى مصر ومن مقتضاها رفع كتلة من الحديد يبلغ وزنها الفين كيلوجرام الى ارتفاع معين ثم تترك فتهوى من ارتفاع عال فتدك الارض دكا) بدون ان يدرس و يفحص حالة المبانى المجاورة و بدون ان يتخذ الاحتياطات الهندسية اللازمة لمنع الضرر الحاصل للمنازل المجاورة من الرجات الشديدة التى تحدثها آلة سمبلكس يجب ان يكون مسئولا عن جميع الضرر الذى يصيب المنازل المجاورة من هذه الرجات الشديدة . وكون المبانى المجاورة التى تأثرت من الرجات قديمة او غير متينة لا ينفى مسئوليته ما دام الضرر واقعاً ومحققاً

٢ - النص فى عقد المقاولة على القاء المسئولية على المقاول وحده لا ينفى مسئولية المالك . فالجار الذى لحقه ضرر من جراء استعمال طريقة سمبلكس لدك اساسات منزله ان يرجع على المقاول والمالك معاً بطريق التضامن بتعويض الضرر الذى اصابه .

(قضية احمد زيور باشا ضد اخوان هتينا . رئاسة جناب المستشار بيتر)

٢٧٨

محكمة مصر المختلطة

حكم تاريخه ١٦ مارس سنة ١٩٢٥

ملكية . انتفاع . ترميمات واصلاحات . مسئولية المالك قبل الجار بالتعويض

القاعدة القانونية

صحيح ان للمالك الحق فى ان ينتفع بملكه كيف شاء ولكن هذا الحق مقيد بوجوب مراعاة واحترام ملكية الجار . فاذا اجرى مالك حفراً فى ارضه بدون ان يتخذ الاحتياطات اللازمة وتسبب عن حفره وعن عدم حيطته ان انحطت ارض الجار وسقط البناء القائم فيها كان هذا المالك مسئولا عن تعويض الضرر الحاصل لجاره

(قضية عبد الراضى احمد ضد البنك الاهلى . رئاسة المسيو جيرو)

٢٧٩

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٤ فبراير سنة ١٩٢٦

تقدير الدين . حجز تحت يد اجنبي . اختصاص القاضى المختلط

القاعدة القانونية

استقر رأى القضاء المختلط على ان المحاكم المختلطة تختص بتقدير الدين الذى يدعيه وطنى على وطنى مثله متى طلب من قاضى الامور الوقتية تقدير الدين والاذن بالحجز ثم طلب تثبيته . لان القاضى المختلط لا يتقيد بالتقدير الذى تقدره هيئة غير مختصة فى الأصل بالاذن فى توقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير . لان القاضى المختلط تقع عليه مسئولية هذا الاذن وله وحده حق اثباته او محوه او تعديله حسب المستندات التى تقدم له .

(استئناف حسن باشا شعراوى ضد محمد بك شعراوى . رئاسة جناب المستشار فوكس)

قضاء المحاكم الأجنبية

٢٨٠

محكمة استئناف باريس

حكم تاريخه ١٤ يناير سنة ١٩٢٥

فوائد . متجمد فوائد . طلبها . طلبها امام الاستئناف

القاعدة القانونية

لا يجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كان مستحقا عن سنة كاملة . فمن رفع دعوى امام محكمة أول درجة بطلب الحكم له بمبلغ معين وفوائده ثم تجمدت فى اثناء سير الدعوى فوائد سنة كاملة جاز له ان يطلب تجميد الفوائد ولو لأول مرة امام محكمة الاستئناف

تعليق

الاصل انه لا يجوز طلب ولا اخذ فوائد على فوائد الا اذا كانت الفوائد متجمدة عن سنة كاملة فاذا طالب دائن فوائد على فوائد قبل مرور سنة كاملة وجب رفض طلبه وليس من الضرورى رفع دعوى اصلية بطلب الحكم بفوائد على فوائد بل يجوز طلب ذلك فى اثناء الجلسة امام محكمة اول درجة أو امام محكمة الاستئناف اذا مضت سنة كاملة تجمدت فيها فوائد عن سنة كاملة

٢٨١

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه أول يوليه سنة ١٩٢٥

بيع . تقسيط الثمن . تعليق نقل الملكية على دفع باقى الثمن . تفسير المشارطات .

القاعدة القانونية

انه وان جاز للقضاة تفسير المشارطات والاتفاقات المبهمة أو الغامضة أو المشوشة الا انهم لا يملكون تعديل اغراض المتعاقدين اذا كانت عقودهم نيرة لا تحتمل شكا وليس فيها غموض ولا ابهام . فاذا باع شخص عينا وشرط دفع الثمن على اقساط ثم احتفظ لنفسه بحق رقبة العين المبيعة حتى يوفي المشترى الثمن باكمله ونص فى عقد البيع على انه اذا تأخر أو عجز المشترى عن سداد باقى الثمن كان للبائع الحق فى تملك المبلغ المدفوع بصفة ايجار أو تعويض له وجب على القاضى ان يعمل بهذا الشرط وليس له ان يقضى بان البيع قد نقل الملكية من يد البائع الى يد المشترى بمجرد امضاء العقد وان المشترى مدين فقط بالثمن

٢٨٢

محكمة بلفور بفرنسا

حكم تاريخه ١٣ مارس سنة ١٩٢٥

نفقة . اولاد غير شرعيين . زواج . عدول عن الزواج . مسئولية .

القاعدة القانونية

١ — للاولاد المولودين من نكاح غير

شرعى الحق فى مطالبة ابائهم وامهاتهم بنفقة مأكل وملبس ومسكن اذا كانوا فى حاجة اليها وكان الأب أو الأم على شىء من اليسر يمكنهم من دفع النفقة

٢ — ان عدم تنفيذ زواج شرع فيه لا يوجب بذاته مسئولية من عدل مسئولية مدنية لأن المسئولية هنا تتنافر مع مبدأ حرية الزواج

تعليق:

ان المبدأ الذى جرى عليه القضاء ان مجرد العدول عن الزواج حتى بعد الخطبة لا يترتب عليه فى الأصل مسئولية ما احتراما لمبدأ حرية الزواج . اما اذا نشأ عن عدول احد الطرفين عن الزواج ضرر للآخر سواء كان الضرر ادبيا أو ماديا حقت المسئولية ووجب التعويض (راجع الاحكام المنشورة فى مجلة المحاماة سنة سادسة العدد الثانى نمرة ١٦٨ ص ١٧١ والعدد الرابع نمرة ٢٨٧ ص ٣٢٤ والعدد التاسع نمرة ٤٨٧ ص ٧٩٥)

٢٨٣

محكمة بردو بفرنسا

حكم تاريخه ١٧ يوليه سنة ١٩٢٤

خصومة . دعوى . الاتفاق على تعيين احد الطرفين للخصومة .

القاعدة القانونية

يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على ان احدهما يكون له حق الخصومة مع الغير وان ينصا على ان الاحكام التى تصدر فى الخصومات التى يرفعها احدهما مع الغير تكون حجة على المتعاقد الآخر . مثل هذا الاتفاق لا يخالف النظام العام فى شىء ولا يتنافر مع القواعد القانونية التى تسرى على قوة الاحكام النهائية . فاذا ذكر فى عقد التأمين على الحياة ان شركة التأمين ترفع الدعوى باسم ولحساب الشخص المؤمن على حياته عندها وان ما يصدر من الاحكام يكون حجة عليه كأنه طرف فيها صح الشرط .

٢٨٤

محكمة سان تزيز بفرنسا

حكم تاريخه ١٥ فبراير سنة ١٩٢٣

مسئولية . سيارة . دراجة .

القاعدة القانونية

انه وان كان الواجب يفرض على اصحاب السيارات والدراجات ان يكونوا فى غاية اليقظة عند مرورهم فى الشوارع الا ان هـذا الواجب يقابله واجب آخر على المارة الذين يتعين عليهم ان يسيروا على الارصفة ولا يتجاوزوا الرصيف الى الشارع والميادين الا لضرورة الانتقال من رصيف الى رصيف أو من ميدان الى رصيف وان يكونوا دائما فى حالة انتباه لما قد يحيط بهم من الاخطار بسبب كثرة السيارات والدراجات وحركة المرور فاذا اصاب سائق دراجة كان

يسير بسرعة معتدلة مستعملا نفيره لتنبيه المارة شخصا ثبت انه لم يتخذ أقل حيطة ولم يكن يقظا يقظة كافية وقد صدرت منه حركات فجائية كانت احدي نتائج الاصابة كان سائق الدراجة غير مسئول

تعليق

الشخص الذى يصاب فى حادثة اصطدام بدراجة يجب عليه ان يثبت خطأ سائق الدراجة فاذا ثبت ان سائق الدراجة استعمل نفيرها لتنبيه المارة وانه كان يحسن القيادة ولم يثبت انه كان مسرعا بدرجة غير معقولة فلا تكون على سائق الدراجة أى تبعة لا جنائية ولا مدنية

٢٨٥

محكمة فونو بفرنسا

حكم تاريخه ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٤

زوجة . السكنى مع زوجها . مع اهله . نشوز الزوجة .

القاعدة القانونية

الزوجة التى تترك منزل زوجها وترفض المعاشرة مع زوجها فيه بدعوى أن أهل زوجها مقيمون فيه تعتبر ناشزة ويحق للزوج ان يطلب تطليقه منها اللهم الا اذا أثبتت الزوجة ان اهل زوجها يسيئون معاملتها ففى هذه الحالة يكون لها الحق فى ان تجبر زوجها بأن يهيء لها مسكنا تقيم فيه معه دون أهله

٢٨٦

محكمة السين بباريس

حكم تاريخه ٦ ابريل سنة ١٩٢٥

بيع . اجارة . خياط .

القاعدة القانونية

اذا كلف شخص أحد الخياطين بان يفصل له بدلة وورد الخياط القماش من عنده وقام هو ايضاً بعملية التفصيل كان العقد الذى يتم بين الخياط وزبونه هو عقد بيع لا عقد اجارة اشخاص وبناء عليه اذا لم يحصل الاتفاق بين الخياط وزبونه على الثمن من قبل كان للخياط ان يطالب زبونه بنتيجة عمله وبقيمة ما عاد على الزبون من الفائدة ويكون للخياط فى هذه الحالة الحق بان يطالب زبونه لا بثمن القماش وبأجرة التفصيل فقط وإنما له ان يطالبه ايضا بقيمة عمله مع مراعاة اسم الخياط وشهرته ونسبتهما الى المصاريف التى يدفعها فى محل تجارته من اجرة دكان وماهيات مستخدمين وغير ذلك من المصاريف والنفقات التى يستلزمها مركزه بين التجار امثاله

٢٨٧

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ١٧ مارس سنة ١٩٢٥

بيع . وعد بيع . نقل الملكية .

القاعدة القانونية

ان القاعدة المستفادة من نص المادة ١٥٨٩

مدنى التى من مقتضاها ان الوعد بالبيع يعتبر بيعاً ليست من القواعد النظامية . وكل ما فيهـا انها تعبر فقط عن ارادة المتعاقدين فيجوز اذن للمتعاقدين ان يتفقا على ما يخالفها بمعنى انه يجوز لهما ان ينصا فى عقد البيع على ان ملكية العين المبيعة لا تنتقل من يد البائع الى يد المشترى الا بعد تحقق شروط مخصوصـة منصوص عليها فى عقد البيع

٢٨٨

محكمة السين باريس

حكم تاريخه ١٢ مايو سنة ١٩٢٦

عقد . شروط . اعلان عن مشخص . استبداله بغيره .

القاعدة القانونية

اذا اعلن صاحب تياترو بأن مشخصا من المشخصين المشهورين أو مشخصة من المشخصات المشهورات سيمثل او ستمثل دوراً فى الرواية وفى آخر لحظة لم يشخص الممثل المعلن عنه أو لم تشخص الممثلة المعلن عنها حق لمن اشترى تذكرة ان يردها و يقبض ثمنها لان الاعلان عن المشخص او المشخصة هو أحد شروط التعاقد الاساسية التى ربما لولاها ما كان صاحب التذكرة دفع ثمنها .

تعليق

ان عملية دفع ثمن التذكرة من قبل المتفرج وتسليم التذكرة من قبل صاحب التياترو تتضمن ايجاباً وقبولا من الطرفين بهما يتم التعاقد والاعلانات التى تعين اسم الرواية واسماء المشخصين تقوم مقام شروط التعاقد فاذا اخل صاحب التياترو بالشروط بان عدل وبدل فيها جاز لمن دفع ثمن التذكرة ان يردها ويسترد ما دفعه

٢٨٩

محكمة تورنيه بفرنسا

حكم تاريخه ١٩ فبراير سنة ١٩٢٦

حكم . قوته . حكم جنائى قرار بان لاوجه قوته . قضاة التحقيق . قضاة الاحالة .

القاعدة القانونية

القرار الصادر بأن لا وجه لأقامة الدعوى العمومية على شخص ليس له مناعة الاحكام الجنائية الصادرة من المحاكم الجنائية والاعتبارات النظامية التى تعطي للاحكام الجنائية النهائية قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة الى الحقوق المدنية ليست متوفرة بالنسبة للقرارات الصادرة من قضاة التحقيق او قضاة الاحالة

٢٩٠

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٤

نقض . بلاغ كاذب . حكم ادانة وجوب بيان كذب البلاغ وبيان السلطة المختصة .

القاعدة القانونية

فى مادة البلاغ الكاذب يجب أن يبين الحكم الصادر بالادانة والعقوبة كذب الوقائع

المبلغ عنها وان يبين بيانا كافياً السلطة التى ثبت لديها كذب الوقائع المبلغ عنها . فالحكم الصادر بالادانة والعقوبة الذى يكتفى بالقول بأن الوقائع كذبتها السلطة المختصة بدون أن يعين ما هى السلطة المختصة يكون ناقصاً ويتعين نقضه

٢٩١

محكمة السين بباريس

حكم تاريخه ٧ فبراير سنة ٩٢٥

ترك . اهمال العائلة . جريمة .

القاعدة القانونية

يرتكب جريمة ترك واهمال عائلته طبقاً لنصوص قانون ٧ فبراير سنة ٩٢٤ الأب الذى يترك زوجته وأولاده القصر بدون نفقة مدة ثلاثة شهور كاملة

٢٩٢

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ١٤ ديسمبر سنة ٩٢٦

هروب مريض . ضرر . مسئولية الطبيب .

القاعدة القانونية

اذا تمكن مريض من الفرار من المستشفى منتهزاً فرصة اهمال المستخدمين والملاحظين فأصابه ضرر فى صحته أو فى حالته بسبب فراره هذا كان الطبيب الذى يدير المستشفى مسئولا عن تعويض الضرر

٢٩٣

محكمة جرينوبل بفرنسا

حكم تاريخه ٢٣ يناير سنة ٩٢٣

صحافة • نشر اخبار كاذبة . مسئولية .

القاعدة القانونية

اذاعة خبر توقف تاجر عن الدفع يؤثر تأثيراً كبيراً فى سمعة التاجر وفى تجارته وفى مستقبله فالصحافى الذى ينشر خبراً من مقتضاه توقف أحد التجار عن الدفع بدون أن يتثبت من الخبر ثم يظهر كذب الخبر يكون مسئولا بتعويض الضرر الحاصل للتاجر حتى ولو نشر الخبر بسلامة نية اعتماداً على رواية أحد مخبريه

٢٩٤

محكمة الهافر بباريس

حكم تاريخه ٢٢ يناير سنة ٩٢٦

مسئولية . فعل نشأ عنه ضرر . عدوى مرض

القاعدة القانونية

ان القاعدة التى نص عليها القانون المدنى التى من مقتضاها أن كل فعل صدر عن عمد أو عن رعونة أو عن طيش أو اهمال ونشأ عنه ضرر الغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر يجرى حكمها فى أحوال عدوى الامراض . فاذا عاشر شاب فتاة معاشرة غير شرعية فنقل اليها مرض الزهرى بطريق العدوى منه كان مسئولا عن

تعويض الضررين الأدبى والمادى اللذين لحقا بها بسبب فعله هذا

تعليق

قضاء المحاكم جرى على هـذا المبدأ ولم يتحول عنه (راجع حكم محكمة السين الصادر بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٠٣ دالوز سنة ٩٠٣ جزء٥ صحيفة ٦٦٥) وحكم محكمة الهافر الصادر بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٠٥ وحكم محكمة ليون الصادر بتاريخ ٩ ديسمبر سـنة ٩٠٣ وحكم منها أيضاً بتاريخ ١٥ يونيه سنة ٩٠١ وحكم محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ ١٢ يناير سنة ٩٠٤ وحكم محكمة استئناف ليون الصادر بتاريخ ٢ فبراير سنة ٩٠٤ وحكم محكمة السين الصادر بتاريخ ١٤ نوفمبر سـنة ٩٠٠ وحكم محكمة استئناف ليون الصادر بتاريخ ٣١ يوليه سـنة ٩٠٠ وحكم محكمة استئناف واتيه الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٢ وحكم محكمة استئناف ليون الصادر بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٨٩٣ وحكم محكمة استئناف بورج الصادر بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٠٢ ونشرنا حكما بهذا المعنى ايضا فى مجلة المحاماة

٢٩٥

محكمة بريف بفرنسا

حكم تاريخه ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٣

قذف . مسئولية . ضرر . دفاع .

القاعدة القانونية

اذا رفعت فتاة دعوى على شخص لأثبات أنه وعـدها بالتزوج منهـا وأنه أغواها حتى استدرجها الى معاشرته معاشرة غير مشروعة وأنها رزقت منه ولدا سفاحا فطعن المدعى عليه فى شرف البنت وفى كرامتها ونسب اليها أنها هى التى استهوته وأنها عاشرت غيره من قبل وأنها حملت من غيره سفاحا ثم ظهر ان دفاعه هذا غير صحيح وانه مختلق بقصد التخلص من نتيجة الدعوى وجب الحكم عليه بتعويض الضرر الادبى والضرر المادى اللذين لحقاها من دفاعه هذا حتى ولو قضت المحكمة فى موضوع الدعوى الأصلية برفضها

٢٩٦

نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ٩٢٧

وفاء . تكليف رسمى . الاعفاء منه .

القاعدة القانونية

لا محل لتكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسمياً اذا صدر منه اعتراف بأنه يرفض تنفيذ ما تعهد به

تعليق

ان الشارع فى المادتين ١١٤٦و١١٥٣ من القانون المدنى الفرنساوى وفى المادة ١٨٧ من القانون المدنى المختلط وفى المادة ١٢٠ من القانون المدنى الأهلى قضى بأنه (لا تستحق التضمينات الا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً) وهنا محكمة النقض والابرام الفرنساوية قالت

بأن تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسمياً لا محل له اذا صدر من المتعهد ما يفيد ان يرفض تنفيذ تعهده . وهذا مطابق للمعقول اذ لا فائدة مطلقاً من تكليفه بتنفيذ تعهده طبقاً للمواد المذكورة مادام هو قد أظهر نيته بأنه لا يريد تنفيذ ماتعهد به

***

٢٩٧

محكمة بروكسل ببلجيكا

حكم تاريخه أول ديسمبر سنة ١٩٢٥

ملكية . ملكية ادبية وصناعية . تقليد . حماية .

القاعدة القانونية

ان الشارع بسنه القانون الخاص بحماية الملكية الادبية والعلمية والصناعية اراد ان يحمى كل فكرة ادبية أو علمية أو صناعية اخرجتها قريحة المؤلف أو الصانع أو العالم ما دام الشيء المطلوب حمايته كان من ابتكار العالم أو المؤلف أو الصانع . فمن ابتكر رسما أو شكلا لعلبة من علب الساعات من شأنه ان يبهر نظر الناظر وان يشوقه للشراء ولم يكن هذا الرسم أو هذا الشكل معروفا من قبل وثبت بالفعل ان له اثرا ظاهرا فى تشويق المشترين للشراء وجب حماية هذا المبتكر بمنع الغير من تقليد ما ابتكر والحكم على المقلد بالتعويضات

٢٩٨

محكمة بروكسل ببلجيكا

حكم تاريخه ٢٧ يناير سنة ٩٢٦

قرار بان لاوجه . قيمته . تزوير . حقوق مدنية .

القاعدة القانونية

التحقيق الجنائى الذى ينتهى بصدور قرار بان لا وجه لاقامة الدعوى العمومية لا يمنع صاحب الشأن من الطعن فى الورقة المزورة امام المحكمة المدنية اذا احتج بها ضده .

٢٩٩

محكمة بروكسل ببلجيكا

حكم تاريخه ٥ يونيه سنة ٩٢٥

احكام روسية . محاكم اجنبيه . احكام اجنبية . قوتها .

القاعدة القانونية

١ — عند ما تقدم لمحكمة بلجيكية احكام صادرة من محاكم اجنبية يتعين على المحاكم البلجيكية ان تفحص قيمة هذه الاحكام من جهة شكلها والسلطة التى اصدرتها والقانون الذى طبق والتحقق من عدم مخالفتها للنظام العام الدولى

٢ — ان الحكومات التى تداولت السلطة والحكم فى روسيا بعد سقوط الحكومة القيصرية الروسية لم تعترف بها حكومة البلجيك . فالاوامر والدكريتات التى اصدرتها هذا الحكومات لا يمكن اعتبارها فى نظر المحاكم البلجيكية انها

نسخت حكم القوانين الروسية التي كان معمولا بها من قبل .

٣٠٠

محكمة بروكسل ببلجيكا

حكم تاريخه ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٥

نزع ملكية . منفعة عامة . تعويض ضرر . تدهور سعر الفرنك .

القاعدة القانونية

اذا نزعت ملكية شخص بسبب المنافع العمومية وجب دفع قيمة العين المنزوعة ملكيتها وعلاوة على قيمة العين يكون للمالك حق طلب تعويضه عن الضرر الذي يترتب مباشرة عن نزع الملكية كما اذا تقدرت العين بمبلغ ما واستولت الحكومة على ملك المالك واستغرقت اجراءات نزع الملكية ودفع الثمن مدة طويلة فيها هبطت قيمة الافرنك هبوطا فاحشا حق للمالك ان يطالب الحكومة بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب تدهور سعر الافرنك .

٣٠١

محكمة لييج ببلجيكا

حكم تاريخه ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥

اجارة . دور علوى دور سفلى . تصادم حق المالك بحق المستاجر

القاعدة القانونية

١ — اذا اجر مالك العقار الدور العلوى لشخص وسكن هو فى الدور السفلى فلا يجوز لمستأجر الدور العلوى ان يتحكم فى المالك ويجبره على ان يكون له مدخل خاص

٢ — ترتيب المداخل للدور السفلى والدور العلوى منوط بالمالك حسب مقتضيات كيفية استغلال العقار بشرط ان لا يكون لدى المالك نية سيئة يقصد بها مماكسة المستأجر .

٣٠٢

محكمة لييج ببلجيكا

حكم تاريخه ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤

تقدير الدعوى . اشتراك جملة اشخاص . تفسير المشارطات

القاعدة القانونية

١ — اذا رفعت ام واولادها دعوى بطلب تعويضات عن الضرر الذي لحقهم بسبب موت مورثهم بصحيفة دعوى واحدة وجب تقدير الدعوى بحسب ما يخص كل وارث فى التعويض الذي يقضى له به .

٢ — اذا احتمل الشرط احد معنيين وجب تفسيره بالمعنى الذي يؤدى الى نتيجة ما لان اعمال الكلام اولى من اهماله متى امكن .

٣٠٣

محكمة لييج ببلجيكا

حكم تاريخه ١٤ اكتوبر سنة ١٩٢٤

حمل . بيع مواد منع الحمل . اجهزة طبية

القاعدة القانونية

ان الشارع قد نهى عن بيع المواد التي من شأنها منع الحمل ولكنه لم ينه عن استعمال الاجهزة الطبية والصحية .

٣٠٤

محكمة لييج بلجيكا

حكم تاريخه ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤

سكة حديد . عدم احتياط . اهمال المصلحة . مسؤولية

القاعدة القانونية

كون الممر المخصص لمرور المارة او المركبات او السيارات على شريط السكة الحديد ليس عليه خفير لا يكفى للحكم بمسئولية الحكومة اذ يجب على سائقى السيارات ان يكونوا دائماً فى حالة انتباه و يقظة للمحافظة على حياتهم ولا يمرون على مثل هذه الممرات قبل التحقق من خلو السكة . و يكفى للحكم باخلاء مسئولية الحكومة من حوادث الاصابات ان يثبت انها اتخذت الاحتياطات اللازمة لتنبيه المارة من وجود هذا الممر قبل عبورهم منه .

٣٠٥

محكمة لييج بلجيكا

حكم تاريخه ٢٨ مارس سنة ١٩٢٥

عقد . نظام عام . بطلان . شرط اعفاء الحكومة .

القاعدة القانونية

يقع باطلا لمخالفته للنظام العام الشرط الذى يدون فى عقد وتكون الفاظه عامة بقصد اعفاء الحكومة من كل مسئولية تقع عليها بسبب خطأ عمالها خطأ فاحشاً حتى و بسبب وقوع غش منهم .

٣٠٦

محكمة ديناند بلجيكا

حكم تاريخه ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤

دعوى عمومية . دعوى مدنية . تبعية .

القاعدة القانونية

ان المحاكم الجنائية لا تملك الحكم فى الدعاوى المدنية الا اذا رفعت لها بطريق التبعية لدعوى عمومية وفى حدود الدعوى العمومية

٣٠٧

محكمة جاند بلجيكا

حكم تاريخه ١٨ مارس سنة ١٩٢٥

بنك . خصم سندات صورية .

القاعدة القانونية

ان البنك الذى يقبل خصم سندات يعلم انها محررة بطريقة صورية لا يحق له ان يطالب بقيمة هذه السندات بعد ما يقضى باشهار إفلاس ساحب هذه السندات التى بقيت لدى البنك بدون ان تدفع قيمتها .

٣٠٨

مجلس نقابة المحامين ببروكسل

قرار تاريخه ٨ فبراير سنة ١٩٢٦

محامى . استجواب . حكم غيابى .

القاعدة القانونية

يعتبر غيابياً قابلا للطعن بطريق المعارضة القرار الذى يصدره مجلس التأديب عن واقعة لم ترد ضمن الوقائع التى استجوب عنها المحامي

امام المجلس وتبنيها المجلس بعد الاستجواب وبعد انصراف المحامى ولم يتمكن المحامى من المدافعة عن نفسه فيها

٣٠٩

مجلس نقابة المحامين ببروكسل

قرار تاريخه ١٥ مارس سنة ١٩٢٦

محامى . مقابلات . ارباب القضايا .

القاعدة القانونية

ان المحامى حر فى تحديد الايام والساعات التى توافقه لاستقبال ارباب القضايا . من اراد ان يوكله او يستشيره سواء . فالشخص الذى يشكو الى مجلس النقابة من ان محاميا رفض استقباله فى غير الايام والساعات التى حددها المحامى وبدون سبق اخطار وبدون موعد مضروب لا يكون محقاً فى الشكوى

٣١٠

مجالس نقابة المحامين ببروكسل

قرار تاريخه ١٥ مارس سنة ١٩٢٦

محاماة . اتعاب . تقديرها .

القاعدة القانونية

عند تقدير اتعاب المحامين يجب ان يراعى اهمية الدعوى والنتيجة التى نالها الموكل والمجهود الذى بذله المحامى ثم شخصية الموكل ودرجة يساره

٣١١

مجلس نقابة المحامين ببروكسل

قرار تاريخه ١٥ مارس سنه ١٩٢٦

محاماة . تحرير وتقديم البلاغات الجنائية

القاعدة القانونية

انه من الاصول المتبرة عند المحامين ان المحامى لا يبلغ عن الوقائع بنفسه ولا باسم موكله وانما يقتصر فقط على مساعدة المبلغ فى تحرير البلاغ الذى يجب ان يمضيه الموكل وان يصدر منه شخصياً . وبحسب هذه الاصول ايضاً يتعين على المحامي قبل ان يرفع الدعوى ان يسعى فى التوفيق بين الخصوم وان يتعرف اميال الخصم من جهة التفاهم والصلح ولا سيما اذا كان الخصم منتمياً الى السلطة القضائية ويوجد احتمال ان تؤثر المرافعات او الاجراآت فى كرامة الشخص وفى صلته بالسلطة القضائية التابع لها

٣١٢

مجلس نقابة المحامين ببروكسل

قرار تاريخه ١٥ مارس سنة ١٩٢٦

محامى . اتعاب . رفض مباشرة القضية .

القاعدة القانونية

المحامى الذى يرفض الاستمرار فى مباشرة وملاحظة قضايا موكله بناء على ان موكله لم يدفع له باقى اتعاب يعتقد ان له حقاً فيها عن اعمال باشرها من قبل يكون مخالفاً لأصول اللياقة أو المجاملة التى هى أس صناعة المحاماة

٣١٣

مجلس نقابة المحامين ببروكسل

قرار تاريخه ٨ فبراير سنة ١٩٢٦

محاماة . استقالة . دعوى تأديبية .

القاعدة القانونية

ان استقالة احد المحامين من النقابة وطلبه شطب اسمه من الجدول لا يمنع مجلس التأديب من نظر الدعوى التأديبية الموجهة ضده ويبقى المجلس مختصا حتى يبت فى التهمة الموجهة ضده

٣١٤

مجلس نقابة المحامين ببروكسل

قرار تاريخه ١٥ مارس سنة ١٩٢٦

محامى . استشارة . مسؤولية

القاعدة القانونية

الرأى الذى يعطيه المحامى فى مسألة خلافية لا يوجب مسئوليته.

٣١٥

مجلس نقابة المحامين ببروكسل

قرار تاريخه ٨ فبراير سنة ١٩٢٦

محاماة . قبض اموال . تأخير تسليمها . مؤاخذة

القاعدة القانونية

ان المحامى الذى يتسلم أموالا لحساب موكله يجب عليه ان يجعلها تحت تصرف موكله بمجرد طلبها منه . فاذا طلبها الموكل ولم يسارع المحامى فى تسليمها له كان مخالفاً و وجب تأديبه

٣١٦

مجلس نقابة المحامين ببروكسل

قرار تاريخه ٨ فبراير سنة ١٩٢٦

محامى . تأديب . امضاء شيك على بنك .
عدم وجود مال .

القاعدة القانونية

يرتكب خطأ يستحق المؤاخذة المحامى الذى يمضى شيكاً على بنك بدون ان يكون واثقاً بان له مقابل هذا الشيك فى البنك و يترتب على عدم دفع الشيك عمل بروتستو ضده .

٣١٧

مجلس نقابة المحامين ببروكسل

قرار تاريخه ٠ نوفمبر سنة ١٩٢٤

محاماة . اتعاب . حجز على الموكل .

القاعدة القانونية

ان اصول وآداب المحاماة تقضى بان يتعفف المحامى عن ان يوقع حجزا على اموال موكله ضماناً لسداد اتعابه اللهم الا اذا وجدت مسوغات استثنائية محضة تبرر مثل هذه الاجراءات الشاذة وفى هذه الحالة يتعين على المحامى الذى يخشى من ضياع حقوقه ان يعرض الامر على نقيب المحامين ولا يعمل اجراءات قضائية مثل توقيع حجز تحفظى على ما لموكله لدى الغير الا بعد الاذن له فى ذلك من النقيب .

٣١٨

مجلس نقابة المحامين ببروكسل

حكم تاريخه ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٤

محاماة . سماسرة .

القاعدة القانونية

يؤاخذ المحامي الذي اعتاد ان يقبل فى مكتبه قضايا يرسلها اليه بعض السماسرة لان هذه الطريقة تمس بكرامة المحاماة وتساعد على انتشار مهنة لا ينظر اليها الشارع بعين الرضا بناء على انها ضارة بحقوق ارباب القضايا

٣١٩

مجلس المحكمين ببلجيكا

حكم صادر بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٢٥

حكم جنائي . اثره فى الحقوق المدنية . تعارض الاحكام

القاعدة القانونية

ان قوة الاحكام الجنائية بالنسبة الى الحقوق المدنية ليست مطلقة اطلاقاً عاماً لاحدّ له لانها لا تنصب الا على الوقائع التى فصل فيها القاضى الجنائى بطريقة جلية صريحة لا ابهام ولا شك فيها . اما الوقائع التى لم يبت فيها الحكم الجنائى الصادر فى الدعوى العمومية فيبقى القاضى المدنى حراً فى تقديرها وفى تكييفها تبعاً للدعوى المدنية المطروحة امامه . وصفوة القول فى هذا الصدد هي انه يتعين على القاضى المدنى ان لا يصدر حكما يتنافر مع الحكم الصادر من القاضى الجنائى بمعنى ان لا يثبت وقائع نفاها الحكم الجنائى نفياً قطعياً ولا ينفى وقائع اثبتها الحكم الجنائى اثباتاً تاماً



أبحاث قانونية وشؤون قضائية

فى أوجه النقص التشريعى

لقانون التسجيل الجديد

فى كيفية سد هذا النقص وطريقة علاجه

بيان الى لجنة الحقانية بالبرلمان المصرى

الحقوق العينية العقارية والاطلاق فيها بالمادة الاولى من قانون التسجيل . الوصية . التنازع بين المشترى من المورث (ولم يسجل عقده) وبين المشترى من الوارث وقد سجل عقده) . تنبيه نزع الملكية . التخارج . التملك بالارث . الحكر والخلو وعقد الاجارتين . حجة الوقف . ورقة الضد . الالتزامات الشخصية ومرماها القانونى الصحيح . تسجيل عرائض الدعاوى والمادة ٢ من قانون التسجيل . عيوب المادة ٧ المذكورة وضرورة معالجتها . دعويا ابطال تصرفات المدين الصورية ، والمادة ٧ ، الالتزامات الشخصية والمادة ٧ . المادة ٧ ودعاوى طلب الحكم بصحة التعاقد ، واثبات التوقيع امضاء او ختما او بصمة اصبع ، والتسليم

قد افضنا القول فى بيان قانون التسجيل الجديد و إيضاح غوامضه ، وكتبنا فى غير موطن واحد من مواطنه ، ونشرنا ذلك كله فى كتب ورسائل لنا خاصة ، و بالمجلات العلمية الدورية باللغة العربية والفرنسية (مجلة جازيت المحاكم المختلطة عدد اكتوبر الماضى سنة ١٩٢٦ ورقم العدد ١٩٢ صفحة ٢٩٩ - ٣٠٠) واخذ القضاء الأهلى والمختلط يؤيدنا فيما ذهبنا اليه من تقرير الأحكام الأولى لذلك القانون ، بعد ان ابدى القضاء اولا رأيا مخالفا لرأينا (انظر مجلة جازيت المحاكم المختلطة المجلد ١٦ ص ٣٠١ - ٣٠٦ رقم ٢٩٩ - ٣٠٧) واخذ الفقه في مصر يؤيدنا ايضا فى وجهة النظر التى اعتمدنا عليها فى شرح هذا القانون (انظر المجلة المذكورة ص ٢٩٧ - ٢٩٩)

اما وقد ألممنا بهذا القانون ووقفنا على دقائقه فقد آن لنا الآن ان نبين هنا اوجه النقص فيه من الوجهة التشريعية ، وكيفية معالجة هذا النقص ، حتي تستطيع لجنة الحقانية بالبرلمان المصرى الوقوف على ما حف هذا القانون من اوجه النقص والعيوب المختلفة ، وحتى يخرج لنا قانون معدل صالح لأن يكون أداة تشريعية فى

تقويم المعوج من النظم العقارية ، بحيث لا تضطرب معه الأحكام القضائية والآراء الفقهية بما رأيناه بشأن هذا القانون المعروض الآن على لجنة الحقانية بالبرلمان المصرى .

وأملنا فى برلماننا المصرى ان يعير اوجه النقد المختلفة لهذا القانون جانب الرعاية ، وان يقسطها قدر ما حام حول القانون هذا من مختلف الآراء وأوجه النظر ، حتى يقطع بذلك دابر الخلافات المقلقة فى تفسير قانون ترتكز اليه الحركة العقارية المصرية . وبيان ذلك : —

الحقوق العينية العقارية :

قضت المادة الأولى بتسجيل العقد الخاص بحق عينى عقارى حتى يكون حجة على العاقدين وعلى الغير معا . وعند عدم تسجيله فلا يكون له من الأثر بين العاقدين سوى تقرير التزامات شخصية

فمن حيث اطلاق القول فى الحقوق العينية العقارية ، بما فيها الملكية العقارية حتما ، فقد أحسن الشارع المصرى فى هذا الاطلاق ، بحيث يتناول هذا التعميم كل حق عينى عقارى يتقرر للأفراد على العقارات . ولم يفعل الشارع ما فعله بالمادة ٦١١ مدنى القديمة الملغاة التي عينت الحقوق العينية العقارية الخاضعة للتسجيل . ولكن بقيت مع ذلك حقوق اخرى يشتبه فى عقاريتها او تجعل قريبة جدا من الحقوق الاخرى الخاضعة للتسجيل . وذلك :

ان الشارع فى قانون التسجيل الجديد لم يقرر خضوع الحقوق الآتية للتسجيل

١ — عن انتقال الملكية بالايصاء :

نعم وان كانت الوصية يرجع فى احكامها الى ملة الموصى (المادة ٥٥ اهلى) أى الى الاحكام المقررة بقوانين الاحوال الشخصية ، الا ان لائحة المحاكم الشرعية الاخيرة الصادرة سنة ١٩١٠ قررت بالمادة ١٠٠ بانه لا تسمع امام المحاكم الشرعية دعوى الوصية أو الرجوع فيها بعد وفاة الموصى عند الانكار ، الا اذا وجدت اوراق رسمية او مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه . وعلى ذلك فلا بد فيها من الكتابة عند الانكار . ومتى لا تثبت الا بالكتابة وهى فى ذاتها تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع (المادة ٨٦ من مرشد الحيران والمادة ٥٣٠ من الأحوال الشخصية لقدرى باشا) وهى تقرر حقا عينيا عقاريا ، بما يدخل فى ذلك ايضا الملكية ذاتها ، فكان يجب على ذلك كله ان تكون خاضعة للتسجيل ، حماية للغير على الأقل ، وهو الغير المعرض لخطر الوصية وهو لا يعلم بها . وذلك انه يحصل ان يتصرف الوارث فى العقار الذى اوصي به مورثه وهو يجهل الوصية ، الى شخص حسن النية لا يعلم بها ايضا . وكل ما يستطيع المشترى عمله انما هو التأكد فقط مما يأتى (أولا) ان البائع له وارث . ويثبت ذلك بالاعلام الشرعى المثبت للوراثة او بالحكم الشرعى القاطع فيها (ثانيا) ان العقار مملوك للمتوفى حتى الوفاة ، ولم يتصرف فيه المتوفى قبل الوفاة تصرفا عينيا عقاريا . ويثبت ذلك

بالاطلاع على سجلات التسجيل العامة فاذا تأكد المشترى من ذلك كله (نقول المشترى . ايجازا في البيان ، والصحيح ان يقال بأن الغير هو كل من يتقرر له حق عيني عقارى ، مشتريا كان او متبادلا او مرتهنا رهنا عقاريا حيازيا او غير حيازيا ، الرهن الرسمى ، او صاحب اختصاص) صحت عزيمته على الشراء والطمأنينة تحف به . ولكن لا يلبث ان يفاجأ من شخص آخر يدعى انه موصى اليه بالعقار محل البيع : والمشترى لا يستطيع قانونا معرفة الوصية ومبلغ مرماها على عقارات المورث ما دام انها غير خاضعة للتسجيل .

لذا نرى ضرورة خضوع الوصايا بالحقوق العينية العقارية للتسجيل ، مع الاحتفاظ حتما بأحكام المادة ٥٥ مدنى من حيث ضرورة الرجوع الى احكام ملة الموصى فيما يتعلق بالاحوال الشخصية . ونرجو الى اللجنة البرلمانية، لجنة الحقانية ، مراعاة ذلك فيما تعده الآن من مشروع النظر في قانون التسجيل الجديد .

ويؤيدنا فى وجهة نظرنا من ضرورة خضوع الوصية العقارية للتسجيل، فوق ما أشرنا اليه من خطر عدم التسجيل من الوجهة العملية ، ما يأتى : أولا . ان مشروع السجلات العقارية الذى اقرته اللجنة الدولية المختلطة سنة ١٩٠٤ قرر هذه القاعدة (المادة ٣٨ منه والمادة ١٤ : انظر فى ذلك كتابنا فى الأموال ص ٨٥٧ ن ٥٨٧ – وعلى الأخص ص ٨٦٩ ن ٥٩٣ الفقرة ٥) . ثانيا : ان القانون المختلط جرى على قاعدة حماية الغير بقدر ما يمكن ، حتى تخف وطأة الاضرار الناشئة عن عيوب القانون فيما يتعلق بنقل الحقوق المدنيـة العقارية . ومن ذلك ما قررته المادة ٧٨ مدنى مختلط بأن «... الاحكام المتعلقة بفسخ الملكية فى الأموال الثابتة ورد ما لمستحقيها بسبب تجاوز الواهب حق النصاب (légitime réserve ، ويراد بالواهب هنا الموصى) او عدم ابقائه لورثته المفروض لهم شرعا quotité disponible أو نحو ذلك ، فلا تضر بحقوق من انتقلت اليهم ملكية الاموال المذكورة من الموهوب له أو الموصى اليـه » واذا كان الشارع المختلط قد حمى هنا المشتري من الموصى اليه ، فان الحماية ضرورية أيضاً للمشترى من الوارث . ولعل حماية هذا الأخير اكثر ضرورة ، لانه لا يعلم بالوصية فى ذاتها لانها غير مسجلة . وأما المشترى من الموصى فانه من المفروض عليه ان يعرف أحكام التصرف بالايصاء المقررة بقانون الاحوال الشخصية للموصى . ولكن الشارع المختلط راعى تعدد هذه القوانين واختلافها فعمل على حماية المشتري من الموصى اليه ، من الطريق الأقرب ، مراعاة للاعتبارات العملية . ولم يقف الشارع المختلط فى رغبته الاكيدة فى حماية حملة الحقوق العينية العقارية ، عند الايصاء ، بل أخذ بها فى مواطن أخرى (انظر فى ذلك مثلا ظاهراً فيما قررته المادة ١٠٧ مدنى مختلط من حيث عدم تأثر حقوق الغير بفسخ وابطال العقود المملكة للغير : راجع فى ذلك كتابنا فى

التأمينات ص ١٢٣ ن ١١٩ وما بعدها . — وراجع فصلا خاصاً أفردناه لهذا الغرض برسالتنا « فى التسجيل وحماية المتعاقدين والغير » ص ٨٥ ن ١٠٣ تحت عنوان « البطلان والتشريع المختلط » . — وانظر الاموال لنا ص ٨٣٠ فقرة ٤)

٢ — فى التنازع بين المشترى من المورث وبين المشترى من الوارث

قامت ضجة قضائية وفقهية بشأن هـذا التنازع . وذلك فيما اذا كان المشترى من المورث لم يسجل عقده ، والمشترى من الوارث قد سجل عقده . وفى ايهما افضـل من الاخر . ولقد تناحرت الآراء فى هذا الموطن . فقال رأى بتفضيل عقد المشترى من المورث ولو أنه غير مسجل . وقال رأى آخر بتفضيل عقد المشترى من الوارث ، وهو العقد المسجل . وقد أخذنا بالرأى الثانى (انظر فى ذلك كتابنا فى اثبات الالتزامات ج ٢ ص ٢٩٥ — ٢٩٨ . — كتابنا فى الاموال ص ٩٣٧ ن ٦٤١ . — وعلى الاخص الهامش ٣)وعللناه بالاعتبارات العملية المقررة الان فى التسجيل .

وترى هنا الفات نظر لجنة الحقانية بالبرلمان الى ضرورة الاشارة الى هذا الاشكال عنـد تعديل قانون التسجيل ، ولو ان تكون الاشارة بالاعمال التحضيرية ، أى تقرير اللجنة التى ترفعه الى البرلمان ، ولو ان فى تقرير قاعدة عدم انتقال الملكية بين الطرفين ، قد أجيز على هذا

النزاع . الا ان هناك احتمالات جدلية للنزاع ، عما أشرنا اليه فى كتابنا فى الاموال (ص ٩٣٨)

٣ — تسجيل تنبيه نزع الملكية

احتدمت الآراء هنا وهناك بشأن ما اذا كان تسجيل تنبيه نزع الملكية قد يترتب عليه تقرير حق عينى عقارى على العقار المنزوعة ملكيته أم لا . وقد رجحنا نحن ضرورة اعتبار تسجيل التنبيه هذا حجة على الغير (راجع الشرح الوافى لهذه المسئلة فى كتابنا فى اثبات الالتزامات ج ٢ ص ٤١٢ و ٤١٤ . — الاموال لنا ص ٩٤٠ ن ٦٤١) ونرى ضرورة الاشارة الى ذلك بنص التعديل الجديد لقانون التسجيل

٤ — التخارج :

هو عقد يتخارج به الوارث لبقية زملائه عما يملكه بالارث منقولا كان أو عقاراً ، فى مقابل ما يتقاضاه نقدا من الورثة . ويرى القضاء المختلط عدم خضوع عقد التخارج للتسجيل فيما اذا انصب على نصيب الوارث المتخارج برمته . ويقول بالتسجيل فيما اذا انصرف التخارج الى عقار او عقارات معينة بالذات . أما نحن فانا نقرر ضرورة التسجيل فى الحالتين لأن الخطر على الغير فيهما واحد (الاموال لنا (ص ٨٢٨ الحالة الثالثة)

٥ — التملك بالارث :

قرر مشروع السجلات العقارية الذى أقرته

اللجنة الدولية سنة ١٩٠٤ ضرورة اخضاع اعلام الوراثة للتسجيل حماية للغير ، و بقيود وأوضاع معينة ، بحيث لا يترتب على عدم التسجيل سوى مجرد غرامة بسيطة (الاموال ص ٨٦٩ ن ٥٩٣)

ونحن وان كنا نرى ضرورة اخضاع التخارج لعملية التسجيل ، بصرف النظر عن النظرية المختلطة ، من حيث التفرقة بين التصرفين المشار اليهما ، ولكنا لا نقر خضوع التملك بسبب الارث للتسجيل . وعلى هذا نقر نظرية الوارث الظاهر héritier apparent ، وهى النظرية القائلة بصحة التصرف الحاصل ممن لم يكن فى الحقيقة وارثاً ، ولكنه ظهر امام الجماهير ، باعتباره وارثاً ، واعتقد فيه الناس ذلك . فاذا جاء الوارث الحقيقى وطعن فى التصرف الحاصل ممن لم يكن وارثاً ، وجب رفض طعنه والحكم بصحة التصرف . والتعليل القانونى لصحة هذا التصرف ان الوارث الحقيقى قد اخطأ فى عدم الاعلان عن نفسه ، وعليه أن يجبر الضرر الذى لحق الغير وهو مشترى العقار من غير الوارث الحقيقى ، أى اصبحت ذمته مشتغلة بالتزام ، وهو جبر الضرر . وبما أن الاصل فى الوفاء بالالتزام ، ان يكون بنفس الالتزام نفسه أى يكون الوفاء عينياً ، ما دام لا يمس الحرية الشخصية ، فانه يقضى فى هذه الحالة بصحة التصرف باعتبار ذلك وفاء أصلياً عينياً . (الاموال لنا ص٨٤٧ ن ٤٨٤ . — الالتزامات لنا ، فى النظرية العامة ص ١٦٩ ن ١٨٠) ويحسن الاشارة الى هذه النظرية بتقرير لجنة الحقانية البرلمانية ، ولو أن الاخذ بها بمصر و بفرنسا متفق عليه اجماعاً فقها وقضاء .

٦ — الحكر والخلو وعقد الاجارتين :

الحكر عقد ايجار عن أرض بناء موقوفة أو غير موقوفة ، لأجل معين او غير معين فى مقابلة أجرة شهرية أو سنوية . وأحكامه مستقاة من الشريعة الاسلامية ، وأقرها القضاء المصرى أهلياً ومختلطاً (الاموال لنا ص ٣٩٠ ن ٢٧٥ وما بعدها) ولما كانت الحقوق الخاضعة للتسجيل واردة بالقانون على سبيل الحصر والتعيين (الاموال لنا ص ٨٣٦ ن ٥٧٧) ولم يرد الحكر بها ، فلا يصح القول فى عهد القانون المدنى ، ولا فى عهد قانون التسجيل الجديد ، بخضوع الحكر للتسجيل . وانا نرى انه من الضرورى خضوع هذا العقد للتسجيل ، أخذاً من طريق القياس بما قررته المادة ٦١٣ مدنى والمادة ٢ من قانون التسجيل الجديد ، من ضرورة خضوع عقود الايجار للتسجيل اذا زادت مدتها عن تسع سنوات . على ان مشروع اللجنة الدولية المختلطة الموضوع سنة ١٩٠٤ بشأن السجلات العقارية ، قد أقر هذه القاعدة أيضاً (الاموال ص ٨٦٩ ن ٥٩٣) .

والخلو او خلو الانتفاع يحكى الحكر . وهو عقد اجارة لزمن غير محدد عن أرض موقوفة مبنية أو غير مبنية أو زراعية . ويختلف عن الحكر فى بعض احكامه (الاموال ص ٣٩٢ ن ٢٧٦)

ونرى ضرورة خضوعه للتسجيل أيضاً اخذاً من طريق القياس بالحكر

واما عقد الاجارتين فهو عقد تؤجر به جهة الوقف مكاناً مبنياً اجارة مستمرة لأجل غير مسمى . ويدفع المستأجر مبلغين ، اولهما معجل وثانيهما مؤجل . واقرت هـذا العقد الارادة الشاهانية الصادرة فى ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يونيو سنة ١٨٦٧ ، أى فى نفس يوم صدور الارادة الشاهانية الصادرة بالاجازة للأجانب بالدولة العثمانية بتملك الحقوق العينية العقارية فيها - شرح القانون المدنى لفتحى باشا زغلول ص ٢٩١ . - قاموس الادارة والقضاء لجلاد بك ، النسخة الفرنسية ج ٦ ص ٥٧٦ - ٥٧٧ تحت كلمة Wahf . - القانون الدولى الخاص للمرحوم الدكتور ابو هيف بك ص ٥٣١ ن ٣٨٦ هامش ١٦ . - دى هلس ج ٤ ص ٣٨٦ ن ٤٠ . - الاحوال لنا ص ٣٩٣ ن ٢٧٧) ونرى خضوعه للتسجيل أيضاً اخذا بالقياس فى الحكر والخلو

٧ - حجة الوقف :

الوقفية خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية من حيث اصلها . وخاضعة لأحكام لائحة المحاكم الشرعية الأخيرة الصادرة سنة ٩١٠ من حيث شكلها . أى يجب أن تكون حاصلة أمام القاضى الشرعى ، أى رسمية . ثم تسجل بالمحكمة الشرعية بما هو معروف . وقد رأت اللجنة الدولية المختلطة فى مشروعها الاول الخاص بتوحيد أقلام التسجيل بمصر سنة ٩٠٤ ضرورة خضوع الوقفية الى مبدأ التسجيل العام ، أى السجلات العامة المعروفة . ولم ير قانون التسجيل الاخذ بهذا الرأى . والذى نراه ضرورة خضوع الوقفية للتسجيل العام المقرر بشأن السجلات العامة ، وذلك توفيراً على الباحثين من تشعب طرق البحث لديهم وتنوع مواطن التسجيل عندهم

٨ - ورقة الضد :

قام خلاف بين القضاء الفرنسى من جانب ، والفقه الفرنسى من جانب آخر ، بشأن ما اذا كان تسجيل ورقة الضد يعتبر حجة على الغير أم لا . وعلة الخلف ترجع الى ما اذا كانت هذه الورقة تعتبر فى ذاتها قد ردت الملكية الى صاحبها الأول ، فتخضع للتسجيل ، باعتبارها ناقلة للملكية ، ام انها لا تعتبر ناقلة للملكية ، فلا تخضع للتسجيل ، ويكون تسجيلها وقتئذ غير نافذ على الغير ، باعتبار ان الاوراق الخاضعة للتسجيل قد وردت على سبيل الحصر . وقد أثار هذا الخلاف حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٧ الذى قال بالرأى الاول ، وانتصر له فيـه « دى لوان » . وقال بعكسه « تيسييه وبارد » وقال بالرأى الاول القضاء المصرى . وقلنا نحن بالرأى الثانى (راجع اثبات الالتزامات لنا ج ١ ص ٣٣٣ وما بعدها ، سنة ١٩١٤) ولكنا فى رسالة التسجيل سنة ١٩٢٦ عدلنا عن هذا الرأى وأخذنا بالرأى الاول القائل بنفاذ ورقة الضد المسجلة على الغير . ورجعنا فى

المدول الى الاعتبارات الجديدة التى أقرها التسجيل الجديد ، وراعتها النزعة التشريعية الجديدة ، وعلى الأخص فيما يتعلق بتسجيل عقد الايجار فى العقار المرهون رهناً عقارياً حيازياً (قانون ١١ ديسمبر ١٩٢٣ رقم ٤٩ أهلى و ٥٠ مختلط) وفى تسجيل عرائض الدعاوى بقانون التسجيل الجديد (رسالتنا فى التسجيل ص ١٢٤ ن ١٣٠ مكرر ٢ وما بعدهما)

***

مما تقدم نرى أن عبارة الاطلاق فى الحقوق العينية العقارية الواردة بالمادة الاولى من قانون التسجيل ، عبارة لا زالت توجد الخلاف القديم قائماً . ونرى قطعاً لدابر هذا الخلاف فى مسئلة دقيقة مثل مسئلة التسجيل أن يضاف الى المادة الاولى من قانون التسجيل عبارة أخرى تشير الى المسائل الثمانية التي ذكرناها هنا كالوصية والتخارج ، الى آخر ما أوردناه

***

الالتزامات الشخصية :

أما الالتزامات الشخصية فقد أفضنا بشأنها القول فى أكثر من موطن واحد من المواطن القانونية . وأقرب العهد ما كتبناه برسالتنا « فى التسجيل وحماية المتعاقدين والغير »(ص ١٤ ن ٢٠ وما بعدها) وما كتبناه باللغة الفرنسية بمجلة جازيت المحاكم المختلطة (المجلد ١٦ ص ٢٩٩ ... —) وقررنا ، وأقرنا عليه القضاء المصرى الاخير أهلى ومختلط ، بان الالتزامات الشخصية المنوه عنها بالمادة الاولى من قانون التسجيل ليست هى مجرد المطالبة بتعويضات نظير عدم تمكين البائع للمشترى من تسجيل عقد البيع ، انما هى الالتزامات الناشئة عن طبيعة العقد الخاص بالحق العينى العقارى . وعلى ذلك تجوز المطالبة قضائياً بالحكم بصحة العقد فى ذاته وهو غير مسجل ، وتجوز المقاضاة بشأن اثبات صحة التوقيع بالختم أو الامضاء أو بصمة الاصبع أيضاً . وتجوز المطالبة بتسليم العقار ولو ان العقد غير مسجل . وكل ذلك يرجع الى ان الالتزامات الناشئة عن طبيعة العقد ، التزامات مستقاة من نفس العقد ، باعتبار ان البائع هو بائع ملتزم بواجبات وله حقوق ، وباعتبار ان المشترى ملتزم هو الآخر بواجبات وله حقوق باعتباره مشتريا . واما تسجيل العقد فانه لا ينصرف ، ولا ينصرف فقط ، الا لنقل الملكية من حيث هى . وقد بينا ذلك برسالة التسجيل بيانا كافيا ، أوردنا فيه شيئاً من المقارنة بين العقد الحاضر غير المسجل ، والملكية الحيازية عند الرومان (رسالتنا فى التسجيل ص ٨ ن ١٣ وما بعدها) واجزنا الشفعة فى عقد المشترى غير المسجل . وايدنا القضاء فى ذلك ما عدا بعض احكام ذهبت الى عكس ما قررناه ، وهى قليلة جداً بجانب الاحكام الاخرى التى رأت رأينا (انظر مجلة جازيت المحاكم المختلطة المجلد ١٦ ص ٣٠١ — ٣٠٦ — مجلة المحاماة المجلد ٧ عدد نوفمبر سنة ١٩٢٦ ص ١٤٤ رقم ١٠٣ وانظر حكما

لم ينشر بعد صادرا من محكمة الاستئناف بمصر فى ١٠ يونيه سنة ١٩٢٦ و منشور بمجلة المحاماة فى العدد ٣ من المجلد ٧ وهو عدد ديسمبر سنة ١٩٢٦)

***

وعلى ذلك نرى ان تلفت نظر لجنة الحقانية البرلمانية ، الى ضرورة ان يذكر بالمادة الاولى من قانون التسجيل عبارة تشير فى جلاء ووضوح ، الى ان الالتزامات الشخصية ، هى الالتزامات الناشئة عن طبيعة العقد . و بذا يقطع خط الرجعة على هذه الخلافات المزعجة القائمة الآن فى احكام المحاكم ، حتى يطمئن الناس على حقوقهم ، من طريق الافلات من التناقض فى الاحكام ، ذلك التناقض الذى يذهب باكبر خصيصة للحق ، وهى خصيصة الطمأنينة لدى صاحب الحق .

ومن نتائج الاخذ بما قررناه بشأن الالتزامات الشخصية ، ان يترتب عليه ان العقد اذا تسجل ، كان له أثر رجعى على الماضى ، بحيث يعتبر المشترى مثلا مالكا من يوم صدور العقد ، لا من يوم تسجيله (الاموال لنا ص ٩١٧ ن ٩٢٧) على شرط عدم المساس بحقوق الغير حسن النية ، فيما اذا ترتبت له مصلحة عقارية على العقار قبل تسجيل عقد المشترى

وعلى ذلك نأمل ان تشير اللجنة الى ضرورة الاخذ بالأثر الرجعى للتسجيل قطعا لما يحتمل ان يقع من الخلافات المستقبلة

***

تسجيل عرائض الدعاوى :

لما كانت الاوراق الخاضعة للتسجيل واردة على سبيل الحصر ، فكانت تخرج عرائض الدعاوى منها ، لعدم ورودها ضمن مواد القانون المدنى الخاصة بتسجيل الاوراق المتعلقة بالحقوق العينية العقارية (الاموال لنا ص ٨٣٦ ن ٥٧٧ - انظر مع ذلك مقالا بامضاء M.P بمجلة جازيت المحاكم المختلطة المجلد الاول سنة ١٩١٠ ص ١٤٣) ولكن جاء القانون الجديد للتسجيل ورأى تقرير قاعدة تسجيل عرائض الدعاوى ، حتى تكون الاحكام الصادرة فيها نافذة على الغير ، من يوم التسجيل . وقررت فى ذلك المادة ٧ من القانون الجديد ما يأتى : « يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقوم ضدها من دعاوى البطلان Annulation أو الفسخ Résolution أو الالغاء Rèvocation أو الرجوع فيها rescision فاذا كان المحرر الاصلى لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى . وكذلك دعاوى استحقاق revendication أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر » وهذه الدعاوى المذكورة بهذه المادة هى خمسة ، وهى البطلان والفسخ والالغاء والرجوع والاستحقاق . وقد افضنا برسالتنا فى التسجيل وحماية المتعاقدين والغير (ص ١٢٧ ن ١٣٤ وما بعدها) فى بيان نقص هذه المادة وما اصابها من شوائب قانونية وفنية ، وما حفها

من غموض ايضا ، بشأن المذكرة الايضاحية . ونرى ان نوجز ذلك هنا :

١ - ان الشارع لم يحسن فى اختيار الالفاظ الاربعة الاولى المقابلة للدعاوى الاربعة الاولى ، وهى البطلان والفسخ والالغاء والرجوع وكان الاولى به ان يقول بالبطلان annulation اكتفاء به عن بقية الالفاظ الثلاثة التي تقدها الشارحون الفرنسيون والتى عابوا على شارعهم ذكرها ، لانها كانت تستعمل فى عصور سابقة وكانت تتفق مع الحالات الاجتماعية السالفة (راجع رسالتنا فى التسجيل ص ٦٢ ن ٦٧ وما بعدهما ولا معنى مطلقا لاستخدام الكلمات الثلاثة هذه ، وهى الفسخ والالغاء والرجوع ، ما دام ان البطلان يؤدى الى المعنى المرجو .

٢ - وقد يوهم نص المادة ٧ المذكورة انه لا يشمل دعوى ابطال تصرفات المدين ، ودعوى الصورية . وقد جاءت المذكرة الايضاحية وايدت هذا الوهم (المحاماة المجلد ٣ ص ٤٦٣ العمود الثانى فى آخره . - جازيت المحاكم المختلطة المجلد ١٣ ص ٨٤ العمود الثانى فى اوله) وقد اضطربت هذه المذكرة الايضاحية فى اصلها الفرنسى ، وجاءت ترجمتها العربية مضطربة ايضا (رسالتنا فى التسجيل ص ١٣٣ الهامش الاول) وكان من الواجب على الشارع ان يجعل دعويي ابطال تصرفات المدين والصورية خاضعتين لحكم المادة ٧ المذكورة أى لأجل ان يكون الحكم فيهما نافذا على الغير ، يجب تسجيل عرائض الدعوى فيهما ، ويكون النفاذ من وقت التسجيل واما القول من جانب المذكرة الايضاحية بان العمل يبقى بشأن هاتين الدعويين كما كان من قبل ، أى قبل صدور قانون التسجيل الجديد فهو قول لا يتفق مع الغرض المرجو من التسجيل الجديد . لأن العمل السابق على قانون التسجيل جرى لدى القضاء الفرنسى والمصرى ايضا ، على اعتبار العقد الصورى غير موجود ، وانه يترتب على عدم وجوده ، ابطال كل تصرف حاصل للغير حسن النية ، وهو الغير الذى اشترى من المشترى الصورى ، وهو لا يعلم بما يشوب عقد المملك له . وقد انتقدنا برسالتنا فى التسجيل (ص ٧٩ ن ٩٣ وما بعدهما) هذا القضاء الغريب ، ورأينا ضرورة حماية الغير حسن النية ، وايدنا ذلك بادلة قانونية واعتبارات عملية .

ولذا نرى انه لا بد وان يدخل فى البطلان بالمادة ٧ المذكورة ، دعويا ابطال تصرفات المدين والصورية

- واذا كان لا بد حينئذ من ادخال هاتين الدعويين ، ابطال تصرفات المدين والصورية ، ضمن الدعاوى التى تخضع العرائض فيها للتسجيل ، فانه يجب ان تصاغ المادة ٧ المذكورة بصيغة اخرى تلتئم مع التعميم الذى نقول به ، إلا اذا اكتفى وقتئذ بكلمة البطلان باعتبارها تمشى لغويا ايضا على دعويي ابطال تصرفات المدين والصورية

٤ - رأينا فى تحديد المعنى الصحيح لعبارة « الالتزامات الشخصية » الواردة بالمادة الاولى

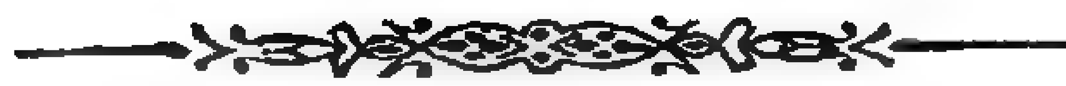
من قانون التسجيل الجديد ، انه يجوز للمشترى مثلا الحق فى رفع دعوى الحكم بصحة التعاقد أو طلب الحكم بصحة التوقيع ، امضاء أو ختما ، وهو التوقيع المنسوب للبائع الذى أبى على المشترى تمكينه من التسجيل ، أو طلب الحكم بتسليم العقار اليه . وهذه الدعاوى الثلاثة وهى من الاهمية بقدر ما رأينا ، لا تدخل ضمن الدعاوى التى تخضع فيها عرائضها للتسجيل . ويترتب حينئذ على عدم خضوع هذه الدعاوى للتسجيل ، وعلى عدم اخبار الغير بوجودها لدى القضاء ، ان هذا الغير يشترى العقار اثناء قيام الخصومة القضائية ، ويشترى وهو مطمئن ، لانه لا يعلم بوجود الدعاوى ، ما دام لم تتسجل العرائض فيها .

وبناء على هذا الخطر الذى يداهم المدعى فى الدعاوى الثلاثة المتقدمة ، وهى دعوى صحة التعاقد واثبات التوقيع والتسليم ، نرى ضرورة وضع المادة ٧ وضعا قانونيا بحيث يشمل بلا ريب هذه الانواع الثلاثة من الدعاوى .

***

هذه هى أهم المسائل البارزة فى قانون التسجيل الجديد ، اوردناها هنا بشىء من الايجاز ، نرجو فيه الى لجنة الحقانية بالبرلمان ، ان تتفضل وتعيرها جانب الرعاية ، من النظر التشريعى ، حتى يخرج لنا قانون معدل ، تطمئن معه الحقوق لدى اصحابها والله الموفق

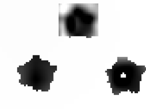
عبد السلام بك ذهنى
القاضى بمحكمة مصر الاهلية



١٤

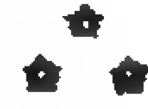
المثل الفرنساوى : "Il faut qu'un menteur ait bonne mémoire."

المثل العربى : ان كنت كذوبا فكن ذكورا



المثل الفرنساوى : "Pas deux sans trois."

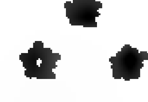
المثل العربى : ماثنى الا وثلث



المثل الفرنساوى : "A bon chat bon rat."

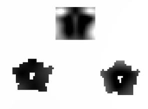
المثل العربى : لا يفل الحديد الا الحديد

المثل الانكليزى : "Diamond cut diamond."



المثل الفرنساوى : Celui qui aime la science ne s'en rassasie jamais."

المثل العربى : منهومان لا يشبعان : منهوم بالعلم ومنهوم بالمال



المثل الفرنساوى : "Une fois le lion mort, il ne manque pas de braves qui lui arrachent la crinière."

المثل العربى : اذا وقع الثور كثرت السكاكين

عزيز خانكى

نمرة الحكم	صحيفة		تابع فهرست الاحكام
٢٧٤	٤١٢	محكمة الاستئناف المختلطة	اجنبي . عوائد . شخص معنوى . مجلس المديرية . ضرائب رسمية . مجالس المديريات .
٢٧٥	٤١٩	« « «	اذاعة الاخبار الكاذبة . عدم التأكد من صحتها . مسؤولية ناشرها .
٢٧٦	٤١٩	« « «	لصق الاعلانات . ازالتها . طمسها . حق الاولوية قبل الغير فى وضعها . مسؤولية .
٢٧٧	٤١٩	« « «	مسؤولية المالك نحو الجار . مسؤوليته مع المقاول مقاول . مسؤولية .
٢٧٨	٤٢٠	« « «	ملكية . انتفاع . ترميمات واصلاحات . مسؤولية المالك قبل الجار بالتعويض .
٢٧٩	٤٢٠	« « «	تقدير الدين . حجز تحت يد اجنبي . اختصاص القاضى المختلط .
٢٨٠	٤٢١	محكمة استئناف باريس	فوائد . متجمد فوائد . طلبها . طلبها امام الاستئناف .
٢٨١	٤٢١	محكمة نقض وابرام باريس	بيع . تقسيط الثمن . تعليق نقل الملكية على دفع باقى الثمن . تفسير المشارطات .
٢٨٢	٤٢١	محكمة بلفور بفرنسا	نفقة . اولاد غير شرعيين . زواج . عدول عن الزواج . مسئولية .
٢٨٣	٤٢٢	« بردو «	خصومة . دعوى . الاتفاق على تعيين الطرفين الخصومة .
٢٨٤	٤٢٢	« سان نزيز «	مسئولية . سيارة . دراجة .
٢٨٥	٤٢٣	« فونو «	زوجة . السكن مع زوجها . مع اهله . نشوز الزوجة .
٢٨٦	٤٢٣	« السين بباريس	بيع . اجارة . خياط .
٢٨٧	٤٢٣	« نقض وابرام فرنسا	بيع . وعد بيع . نقل الملكية .

رئيس التحرير : عزيز خانكى

تنبيه

١ – لا يقبل طلب اعداد من مجلة المحاماة بعد مضي شهر من نهاية الشهر الصادر فيه العدد .

٢ – بعد مضي هـذا الشهر كل عدد يطلب من مجلة المحاماة يدفع ثمنه ١٠ قروش صاغ حسب قرار مجلس النقابة .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة

العدد الخامس

عدد فبراير سنة ١٩٢٧

"Placè par la loi aux côtés de la magistrature pour réaliser avec elle l'œuvre commune de la justice, protégé par des traditions séculaires, le Barreau ne connaît ni la tutelle, ni le contrôle d'aucun pouvoir politique..... Toucher à cette institution serait toucher à la justice elle-même, c'est-à-dire à ce qui constitue le suprème rempart de notre vie nationale."

le Bàtonnier Leon Théodor.

الادارة بميدان سوارس نمرة ٣

قيمة الاشتراك ٧٥ ص
وللطلبة ٤٥ ص

مطبعة مصر
بشارع الخليج الناصرى نمرة ٦
تليفون نمرة ٥٦٢٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد ثمانية وثلاثين حكما فقط منها :

عدد	
١٠	احكام صادرة من محكمة النقض والابرام
١	حكم صادر من مجلس حسبي مديرية المنيا
١٠	احكام صادرة من محكمة استئناف مصر الاهلية
٢	حكمين صادرين من محكمة جنايات بنى سويف
٢	حكمين صادرين من محكمة استئناف اسيوط
١٣	حكما صادرا من المحاكم الكلية الاهلية
٣٨	

وقد صدرنا هذا العدد ببحث لحضرة الاستاذ الفاضل السيد حامد افندى فهمى المحامى بالزقازيق فيما اذا كان الدائن بمصاريف صيانة العقار ممتازاً ام لا تطبيقا للمادتين ٦٠٣ و ٧٢٩ من القانون المدنى الاهلى .

ثم نشرنا فى اثر الاحكام بحثا فى نظام المعاشات المدنية بقلم حضرة الاستاذ الفاضل الياس افندى روفائيل عياشى المحامى بقسم قضايا المالية .

وختمنا هذا العدد بتقرير مجلس نقابة المحامين المرفوع الى الجمعية العمومية عن اعماله فى سنة ١٩٢٦ وبالنظر لكون هذا التقرير طويلا جداً اضطررنا الى الاستغناء عن الاحكام الجزئية والشرعية والمختلطة والاجنبية م؟

رئيس تحرير المجلة

عزيز خانكى

العدد الخامس — المحاماة — السنة السابعة

المحاماة

عدد فبراير

هل الدائن بمصاريف صيانة العقار ممتاز
طبقاً للمادة ٦٠٣ — ٧٢٩ مدني

جاء حكم امتياز مصاريف الصيانة في المادة ٦٠٣/٧٢٩ ونصها (المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون . ويكون الترتيب بين تلك المصاريف في المنقولات بعكس ترتيب تواريخ الصرف عليها)

وأنت ترى أن هذه المادة تشمل حكمين (الاول) حكم ورود الامتياز (والثاني) حكم ترتيب درجته . وقد استعمل الشارع في الحكم الاول لفظ (الشيء) وهو عام يشمل المنقول والعقار . واستعمل في الحكم الثاني لفظ (المنقولات) وهو خاص بها

واذا أخذت بظاهر هذه المادة فلك في تفسيرها أن تتبع احدى الطريقتين الآتيتين :

اما أن تأخذ بعموم لفظ الشيء الوارد في صدرها فتقرر حكم الامتياز في المنقول والعقار وتقول أن الشارع قرر تفاضل الدائنين بمصاريف صيانة المنقول على عكس تواريخ صرفهم لترجع في ترتيب الدائنين بمصاريف صيانة العقار الى القواعد العامة القاضية بوجوب التسجيل واعطاء الافضلية للاسبق تسجيلا — واما ان تقول ان الشارع استعمل لفظ (الشيء) في معنى المنقول فتقصر امتياز مصاريف الصيانة على المنقول دون العقار

وقد ذهب أغلب فقهائنا الى التقرير بورود الامتياز بمصاريف الصيانة على المنقول والعقار

على السواء (جرانمولان - تأمينات - ن ٧٦١ . ذهني بك ص ٢٥٣ من مذكراته فى التأمينات . دوهلس جزء ثالث ن ٥٤٦ . مذكرات كامل بك مرسى فى التأمينات)

وحججهم فى ذلك على ما اوردها الاستاذان جرانمولان وذهني بك هى : ان لفظ الشيء الوارد فى صدر المادة ٦٠٣/٧٢٩ عام يتناول المنقول والعقار وان هذه المادة بنصها على ان الترتيب بين مصاريف الصيانة فى المنقولات يكون على عكس تواريخ صرفها تدل على ان الشارع اراد حسم القول فيما يتعلق بترتيب مصاريف الصيانة فى المنقول تاركا حكم ترتيبها فى العقار للقاعدة العامة المبينة بالمادة ٦١٤، ٧٤١ التى قررت ضرورة تسجيل الامتيازات المتوقعة على العقار (الا ما اعفى بنص صريح) ليحصل التفاضل بينها بحسب اسبقية التسجيل . ويؤكد ذلك ورود المادة ٦٠٣/٧٢٩ بين مادتين متعلقتين بالامتياز العقارى وان نص المادة ٦٠٤ التي جاء فيها (اما ما عدا ذلك من الامتيازات على العقارات فهى مبينة فى القوانين الأخر) دال على ان المادة ٦٠٣ السابقة على المادة المذكورة تقرر امتيازا على العقار . واضافوا الى ذلك ان العدالة توجب ان يتمتع من عمل على صيانة العقار بنفس الامتياز المقرر لمن قام بالصرف على صيانة المنقول

واظن ان الصواب هو فى قصر الامتياز بمصاريف الصيانة على المنقول دون العقار للأسباب الآتية

اولا : ان المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ من قانوننا المدنى مأخوذة من المادة ٢١٠٢ من القانون الفرنسى . وقد وضع الشارع الفرنسى احكام الديون الممتازة فى الفصل الثانى من الباب الثامن عشر من الكتاب الثالث وقسمها فى المادة ٢٠٩٩ الى ديون ممتازة على المنقولات واخرى ممتازة على العقارات وعقد لكل منها فرعا خاصا ووضع المادة ٢١٠٢ فى الفرع المعقود للديون الممتازة على بعض المنقولات مستعملا نفس لفظ (الشيء)الوارد بالمادة ٦٠٣/٧٢٩ وقد اجمع الفقه والقضاء الفرنسيين على ان المراد بلفظ الشيء هو المنقول فقط مستدلين فى ذلك بورود المادة ٢١٠٢ تحت الفرع الخاص بالامتيازات الجارية على المنقول وبان الشارع الفرنسى عقد فرعا خاصا للديون الممتازة على العقار والمنقول معا واحال فيه بالمادة ٢١٠٤ التي خصصها لذكر هذه الديون على المادة ٢١٠١ الخاصة بالامتيازات العامة على المنقولات دون المادة ٢١٠٢ التى ورد بها امتياز مصاريف الصيانة فدل ذلك على انه لم يرد قطعا ان يجعل امتياز الصيانة واردا على المنقول والعقار معا

اما الترتيب فى فرنسا بين الدائنين بمصاريف الصيانة فمختلف فيه لعدم النص عليه بالمادة ٢١٠٢ فيرى البعض انه يكون على عكس ترتيب صرفها فأسبق الدائنين صرفا آخرهم رتبة والعكس

بالعكس (كابيتان جزء ٢ صفحة ٨٢٨ . بودرى المطول فى الامتيازات جزء ١ ن ٧٦٦) ويرى غيرهم القسمة بين الدائنين قسمة غرماء اخذا بالمادة ٢٠٩٧ التى تقضى بالتقسيم بين الديون الممتازة من نوع واحد (Pont جزء ١ ن ١٨٣ و Troplong ن ٨٩ ومجلة دالوز الدورية ٢٦ - ١ - ٢٨)

اما الشارع المصرى فلم ينهج على منوال الشارع الفرنسى من تقسيم الديون الممتازة وعقد فرعا خاصا لكل قسم منها بل جمعها كلها فى فصل واحد فى اربع مواد احداها المادة ٦٠٣ ، ٧٢٩ والظاهر ان الشارع المصرى عند ما قرر امتياز مصاريف الصيانة نقله عن المادة ٢١٠٢ من القانون الفرنسى فورد بالمادة ٦٠٣ ، ٧٢٩ نفس لفظ الشيء كما ورد بالمادة ٢١٠٢ فرنسى . ثم اراد قطع الخلاف الذى قام فى فقه القانون الفرنسى وقضائه بالنسبة لترتيب الدائنين بمصاريف الصيانة فنص فى آخر المادة ٦٠٣ ، ٧٢٩ على حكم هذا الترتيب آخذا بالرأى الراجح فى فرنسا فقهاً وقضاءا . ولما كان هذا الرأى واردا عندهم في المنقولات فقط و بلفظها (لأن قانونهم صريح فى ذلك) اورده شارعنا نقلا عنهم بلفظ المنقولات ايضا

واذن فلا ينبغى الوقوف عند لفظ الشيء والاحتجاج بعمومه فقد عرفت سببه . ولو ان الشارع المصرى اراد مخالفة الشارع الفرنسى وابتداع الامتياز بمصاريف صيانة العقار لعبر عن ذلك تعبيرا صريحا لا يرد عليه الشك

ثانيا : ومن المدهش ان يقول الاستاذ جرانمولان ان المادة ٦٠٣ ، ٧٢٩ وقعت بين مادتين تتعلقان بالامتياز على عقار فوجب ان تكون هى كذلك . لأنه اذا كانت المادة ٦٠٢ خاصة بامتياز المتقاسمين عقارا شائعا فالمادة ٦٠٤ خاصة بالمنقولات بغير شبهة اذ نصها (واما ما عدا ذلك من الامتيازات على المنقولات فهى مبينة فى القوانين الأخر) . فلم تقع اذن المادة ٦٠٣ بين مادتين متعلقتين بالامتياز العقارى لتكون هى ايضا متعلقة بالعقار .

على اننا قد بينا ان الشارع المصرى قد عقد فصلا واحداً لجميع الديون الممتازة ولم يجر على وضع كل نوع منها تحت فرع خاص بل أوردها جميعها مختلط بعضها بالبعض الآخر . فحتى على فرض ورود المادة ٦٠٤ بين مادتين خاصتين بالامتياز العقارى فان ذلك لا يفيد انها هى الأخرى خاصة بامتياز على عقار

وسبب هذا الخطأ الذى وقع فيه الاستاذ جرانمولان هو انه اورد المادة ٦٠٤ بالنص الآتى (واما ما عدا ذلك من الامتيازات على العقارات فهى مبينة فى القوانين الآخر) . وقد استنتج الاستاذ من هذا النص ان المادة ٦٠٣ السابقة على المادة المذكورة تتعلق بامتياز على عقار . وغريب جداً ان يفطن استاذنا الدكتور ذهنى بك الى هذا الخطأ فى النقل فيورد عبارة المادة ٦٠٤ على صحتها ثم لا يزال مع تصحيحه يستند الى الدليل السابق :

وما أحقنا بعد اذ رأينا ان المادة ٦٠٤ تقول

(واما ما عدا ذلك من الامتيازات على المنقولات . . .) ان تقرر ان الشارع ما وضع هذه المادة بلفظها هذا الا لكون المادة السابقة عليها كانت مقررة لحكم امتياز على المنقول فقط .

ثالثاً : اما ماقيل من ان الشارع المصري عنى بحسم القول فى أمر ترتيب الامتياز بمصاريف الصيانة فى المنقولات تاركا الامر فى العقارات للقواعد العامة فغير سديد . وذلك لأن الشارع المصرى قد جرى عند تقرير احكام الديون الممتازة الخاصة الجارية فى المنقول والعقار على النص صراحة على ورود الامتياز فيهما وعلى وجوب تسجيلها اذا كان محله عقارا . فتراه فى الفقرة السابعة من المادة ٦٠١ عند ايراده حكم امتياز البائع قد فصل فذكر حكمه فى المنقول ثم حكمه فى العقار وصرح بوجوب تسجيله اذا ورد على العقار وبتحديد مرتبته بتاريخ التسجيل وكذلك تراه فى المـادة ٦٠٢ الخاصة بامتياز المتقاسمين عقارا على الشيوع قد اوجب تسجيل الامتياز وحدد درجته بتاريخ التسجيل . ولوكان مذهب الشارع المصرى ترك الامر فى الامتياز اذا ورد على العقار الى القاعدة العامة القاضية بضرورة التسجيل و بتحديد المرتبة بتاريخ التسجيل لماجرى على الافصاح والنص فى تفاضل امتياز البائع والمتقاسم .

واذن فمن الحق ان لانفهم كيف خالف الشارع المصرى ماجرى عليه من الذكر والنص فى امر الامتياز بمصاريف الصيانه فيكتفى بالنص على حكمه فى المنقول دون النص على حكمه فى العقار اذا كان يقصد حقيقة ان يرد هذا الامتياز فيهما على السواء . ويتأكد ذلك اذا لوحظ ان حكمه فى العقار يخالف الحكم الذى ابتدعه فى المنقول ويزداد ذلك تأكيدا اذا كان هذا الحكم الجديد معلولا بعلة عادلة توجد فى العقار والمنقول بدون فرق .

وفى الواقع فانه مادام الشارع قد لاحظ عند بيان ترتيب درجات الامتياز بمصاريف الصيانة فى المنقول ان احدثها هو الواجب تسبيقه لانه هو الذى صان العين وحفظ ماصرف عليها من قبل ولذلك جعل الترتيب فيها على عكس تواريخ الصرف . فلا ندرى كيف غفل عن هذه الحكمة الظاهرة فى العقار ظهورها فى المنقول فلم يسو بينهما فى حكم الترتيب

ولن يستطيع مخالفونا فى الرأى ان يبينوا لنا وصفا فى المنقول اقتضى ان يكون الترتيب فى الامتياز بمصاريف الصيانة على عكس تواريخ الصرف فيسبق الحديث منها القديم حتى يقتضى عدم وجود هذا الوصف فى العقار ان يكون الترتيب بالاسبقية بتاريخ التسجيل

رابعاً : ولا ندرى هل يرى مخالفونا وهم يقررون امتياز مصاريف الصيانة فى العقار ويوجبون تسجيله لحفظه وتحديد مرتبته ان تاريخ التسجيل هو الذى يحدد مرتبة الدائنين بمصاريف الصيانة فيما بين بعضهم والبعض الاخر وفيمابينهم وبين سائر الدائنين بديون اخرى ممتازة

ام ان العبرة بتاريخ التسجيل تكون بين بعض الدائنين بمصاريف الصيانة والبعض الاخر فقط على ان تفضل مصاريف الصيانة على العقار على غيرها من الديون الممتازة بصرف النظر عن تاريخ التسجيل ....؟

١ - فان قالوا ان تاريخ التسجيل يحدد مرتبة الدائنين بمصاريف الصيانة فيما بينهم وفيما بينهم و بين غيرهم من اصحاب الديون الممتازة . قلنا ولكن الفقرة الاولى من المادة ٦٠٣ التى ورد فيها لفظ الشيء . وهو عندهم يشمل العقار والمنقول.تقرر اسبقية دين مصاريف الصيانة على غيره من الديون بصرف النظر عن تاريخ التسجيل. فان قالوا ان هذه الاسبقية المطلقة خاصة بالمنقول فقط قلنا وكيف ذلك وانتم تقولون ان لفظ الشيء يتناول بعمومه العقار والمنقول . ؟

ثم انهم لا يرون تسبيق الدائن بمصاريف صيانة المنقول على المرتهن الحيازى اذا وقع الصرف قبل الرهن بناء على ان المرتهن الحيازى لم يستفد شيئاً من مصاريف الصيانة وانه كان يستطيع اذا رأى الرهن تالفا وقت الارتهان ان لا يقرض مدينه الا برهن آخر (جرانمولان ن ٧٢٣ ومذكرات ذهنى بك ص ٢٤٠) فاذا نهجوا فى العقار نهجهم فى المنقول وجب عليهم ان يفضلوا المرتهن اللاحق على الدائن الذى صرف مصاريف الصيانة قبل الرهن وهـذا يخالف اصل مذهبهم القائل باعطاء الاسبقية للاقدم تسجيلا .وان تمسكوا بان الافضلية للاقدم تسجيلا خرجوا بدون مقتض على الحكم الوجيه الذى قالوا به فى المنقول

٢ - اما ان قالوا انما نقصد ان يكون التسبيق بتاريخ التسجيل فقط فيما بين بعض الدائنين بمصاريف الصيانة والبعض الآخر وانهم يسبقون غيرهم من الدائنين الممتازين بصرف النظر عن التسجيل وتاريخه اجبنا بان فى قولهم هذا خروجاً عن القاعدة العامة التى وردت بالمادة ٦١٤ و ٧٤١ والتى توجب تسجيل الامتيازات على العقارات ليحصل التفاضـل بينها تبعاً لتاريخ التسجيل . ولم تنس بعد ان هذه المادة هى عينها التى قال مخالفونا فى الرأى ان الشارع احال اليها بالنسبة لترتيب امتياز الدائنين بمصاريف صيانة العقار فيما بينهم

خامساً : وانا نعتقد ان الشارع المصرى لو اراد تقرير الامتياز بمصاريف صيانة العقار بعد ان قرر له حكم السبق على غيره من الديون لوجب عليه اما ان لا يوجب تسجيله كما لم يوجب تسجيل الامتياز بالمصاريف القضائيـة منعا للتناقض . واما ان ينهج منهج الشارع الفرنسى فيما قرره بشأن امتياز المهندسين المعماريين والمقاولين والبنائين فيوجب تسجيل السند المثبت له (وهو فى القانون الفرنسي محضر اثبات حالة العقار قبل البناء او الاصلاح ومحضر اثبات حالته بعد ذلك) ليحفظ بتسجيله فى اجل خاص حق الامتياز نفسه و يجعله رهناً ممتازاً مفضلا على غيره من الديون بصرف النظر عن تاريخ التسجيل . حتى اذا سجل بعد انتهاء الاجل انحط الى درجة الرهن العادى فيتفاضل مع غيره من الدائنين

الممتازين تبعاً لتاريخ التسجيل (٢١١٠ و٢١١٣ مدنى فرنسى)

وليس من الفقه ان تعتمد فى تقرير الامتياز بمصاريف الصيانة فى العقار على العدالة. وذلك لاجماع الفقهاء على انه لا امتياز الا بنص وعلى وجوب الوقوف عند النص بغير توسعة فيه. ومن هذا الباب قولهم فى امتياز المهندسين والمقاولين والبنائين انه خاص بمن ذكرهم القانون (٢١٠٣ فقرة ٤) فحرموا واضع اليد Possesseur والحائز Tiers detenteur من الرجوع بما صرفه فى صيانة العقار او اصلاحه بالامتياز على غيره من الدائنين ولم تقدم فكرة العدالة بأية فائدة ما. ولا شك ان قياس واضع اليد والحائز على المهندس او المقاول بعد تقرير الامتياز على العقار اقوى من قياس الدائن بمصاريف صيانة العقار على الدائن بمصاريف صيانة المنقول. واذا منع القياس القوى فمنع الضعيف أولى.

وهذا التمسك بالنص بدون توسع فيه هو الذى حمل الفقه والقضاء فى فرنسا على تقرير ان العقارات بالتخصيص (وهى بطبيعتها منقولات وانما اكتسبت صفة العقارية بتخصيصها للانتفاع بعقار وتسهيل استغلاله) لا يمكن ان تكون محلا للامتياز بمصاريف الصيانة (شيرى ٦٥ — ٢ — ٢٢٧) وان الزرع الذى لم ينفصل عن الارض لايجرى عليه الامتياز المذكور. واخيراً ان امتياز الصيانة لا يستفيد منه الدائن بتحسين المنقول او الزيادة فيه. ولم يصح الاعتماد على العدالة او القياس فى القول بالامتياز فى هذه الصور

ثم اليس كان يجب على الشارع اذا رغب تقرير الامتياز بمصاريف الصيانة فى العقار ان ينظمه بذكر جميع ما يلزمه من التفاصيل فيذكر مثلا ان كان الامتياز يجرى على جميع ثمن العقار ام فقط على ما زاد فى قيمته بسبب ما حدث فيه من مصاريف الصيانة وهو ما جرى عليه الشارع الفرنسي فى امتياز المهندس والمقاول والبناء. كذلك كان يجب عليه ان يذكر ما الذى يجب تسجيله هل هو مجرد كشف يحرره كل مدع بمصاريف الصيانة على ان يقوم باثبات صحته فيما بعد او يجب ان يكون سند الصرف موقعاً عليه من الدائن والمدين كعقد المقاولة مثلا؟ ام يجب على من يقوم بمصاريف الصيانة ان يرجع الى المحكمة لتعيين خبيراً لاثبات حالة العقار قبل الصرف وبعده وتسجيل المحضرين كما اوجب الشارع الفرنسى فى امتياز المهندسين والمقاولين منعاً للتواطؤ على الاضرار بالدائنين الآخرين. (٢١١٠ مدنى فرنسى)

الا يدل كل ذلك فضلا عما تقدم ايراده على ان فكرة تقرير الامتياز بمصاريف الصيانة فى العقار لم تخطر للشارع المصرى على بال؟ ولعل شيئاً من هذا قام بذهن العلامة دوهلس فجعله يتشكك فى قوله بامتياز مصاريف صيانة العقار معترفاً بغموض النص وبجواز ان يكون الشارع المصرى اراد ان ينهج منهج الشارع البلجيكى فى قصر الامتياز بمصاريف الصيانة على المنقول

(المادة ٢٠ من القانون الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٥١) (ودوهلس جزء ٣ ص ٥٤٦)

سادساً : ومن المدهش ان نرى الاستاذين الجليلين جراغولان وذهني بك يختتمان ادلتهما بقولهما (اضف الى ما تقدم ان المادة ٦٠٥ و٧٣١ تخول لمن صرف على صيانة العقار حق حبسه ان كان تحت يده فيستوفى دينه بالامتياز عن عداه بطريق غير مباشرة فان ارادوا بذلك ان لمن صرف على صيانة عقار حق حبسه فيستوفى دينه بالامتياز عمن عداه بطريق غير مباشر فلا نزاع فى ذلك . اما ان ارادا الاستدلال بذلك لتقرير حق الامتياز بمصاريف صيانة العقار اطلاقاً فما ابعدهما عن الصواب لانه لا منافاة بين الاعتراف لمن صرف على عقار بحق حبسه وانكار حقه فى الامتياز بالصيانة بمعناه الخاص فى المنقول . فان حق الحبس لا يتمشى فى طريق واحد مع امتياز الصيانة . اذ لو فرضنا ان الدائن بمصاريف الصيانة كان غير حائز للعقار فلا يكون له اذ ذاك حق الحبس وكذلك اذا قام ببيع العقار فانه يفقد الميزة التى له و يستوفى دينه بدون امتياز على غيره من الدائنين .

ولقد حاول الدفاع امام محكمة الاستئناف المختلطة ان يقنعها فى قبول الامتياز بمصاريف صيانة العقار بالارتكان الى المادة ٥٥٢ و ٦٧٦ مدنى التي نصت على ان للدائن المرتهن ان يستوفى ماصرفه فى حفظ العقار من ريعه او يستوفيـه بالامتياز من ثمن العقار . فلم تأخذ المحكمة بذلك وقالت فى اسباب حكمها الرقيم ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٥ (البلتان نمرة ٣٧ ص ٢٥٣ ان الغرض من تقرير هـذا الامتياز المرتهن الحيازى هو الحاق هذا الدين المتفرع عن الرهن باصل دينه وهو ممتاز فيه (accessorium sequitur principale) . ولنا ان نقول فى تأييد حجة محكمة الاستئناف ان هذا الامتياز لم يكن مخولا للدائن بوصف انه دائن بمصاريف صيانة العقار فنقول بجريانه لـكل من قام به هـذا الوصف . وانما خول له ذلك الامتياز بوصف انه مرتهن للعقار رهن حيازة وانه اوفى بما اوجبه القانون عليه من القيام بحفظه وصيانته فلن يكون هذا الامتياز الا لمن قام به هذا الوصف وهو سبب الحـكم وعلته .

ويؤكد ذلك ان دين المرتهن بمصاريف صيانة العقار المرهون يستوفى من ثمنه بنفس مرتبة الدين الاصلى المضمون بالرهن بدون حاجة الى تسجيله و بدون نظر الى تاريخ ذلك التسجيل . ولو كان امتيازه بالمصاريف امتيازا مستقلا لوجب تسجيله ولأخذ رتبة مستقلة غير رتبة الرهن

والظاهر ان قضاء محكمة الاستئناف المختلطة ثبت من عهد بعيد على عدم الاعتراف بامتياز مصاريف الصيانة فى العقار (راجع الحكم السابق الذكر وحكما صادرا فى ١٩ مايو سنة ١٩١٥ جاء فيه ان القضاء يجرى من زمن على هذا الرأى البلتان سنة ٢٧ ص ٣٤٢ و ص ٤١)

السيد حامد فهمى
المحامى

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٣٢٠

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض - تهمة جديدة - عدم دفاع - بطلان .

القاعدة القانونية

اذا طبقت المحكمة مادة غير التى طلبتها النيابة ولم يدافع المتهم عن نفسه فى التهمة الجديدة اعتبر هذا عيبا جوهريا فى الحكم موجبا لنقضه

المحكمة :

« حيث ان الحكم المطعون فيه لم يبين التهمة ولا كيفية الاحتيال الذى استعمله المتهم وقد طبقت المحكمة مادة غير التى طلبتها النيابة ولم يدافع المتهم عن نفسه فى هذه التهمة الجديدة فكل هذا يعتبر عيب جوهرى فى الحكم موجب لنقضه

(طعن عبد الجواد ناصيف ضد النيابة نمرة ١٩٩١ سنة ٤٣ قضائية - دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات اصحاب العزة متولى غنيم بك ومحمد مظهر بك ومحمد لبيب عطيه بك ومحمد فهمى حسين بك مستشارين وسيد مصطفى بك وكيل نيابة الاستئناف)

٣٢١

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض - دعوى عمومية - سقوط الدعوى - حكم جواز نظر الدعوى - عدول - قوة الشيء المحكوم فيه .

القاعدة القانونية

اذا صدر حكم بجواز نظر الدعوى العمومية لعدم سقوط الحق فى اقامتها اصبح نهائيا وحاز قوة الشيء المحكوم فيه . فاذا تقدمت الدعوى بعد ذلك للمحكمة فلا يجوز لها اعادة النظر فى مسألة شرعية اقامة الدعوى أو سقوطها ثم الحكم بعدم جواز نظرها لسقوطها بمضى المدة لأن فى ذلك مساس بقوة الشيء المحكوم فيه ومخالفة القانون موجبة لبطلان الحكم

المحكمة :

« حيث ان الحكم الصادر من محكمة ثانى درجة بتاريخ أول مارس سنة ١٩٢٦ القاضى بتأييد الحكم الغيابى الصادر منها بجواز نظر الدعوى العمومية لعدم سقوط الحق فى اقامتها اصبح نهائيا وحائز لقوة الشيء المحكوم فيه

« وحيث ان الرجوع بعد ذلك لنظر مسألة شرعية اقامة هذه الدعوى أو سقوطها والحكم بعدم جواز نظرها لسقوطها بمضى المدة فيه مساس بقوة الشيء المحكوم به ومخالفة للقانون وهـذا عيب جوهرى فى الحكم موجب لبطلانه

(طعن النيابة العمومية ضد سليم محمد مرعى نمرة ١٩٠٨ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣٢٢

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . اصدار الحكم . تأجيل الحكم . بطلان . مادة ١٥١ جنايات .

القاعدة القانونية

ان القانون لم يرتب بطلانا ما على مخالفة المحكمة لنص المادة ١٥١ من قانون تحقيق الجنايات التى توجب اصدار الحكم فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة أو فى الجلسة التالية لها لأن تأخير اصدار الحكم قد يكون فى مصلحة المتهم اذ الغرض منه تروى القاضى ودراسة القضية دراسة تعود على المتهم وعلى الهيئة الاجتماعية بالفائدة

المحكمة :

« حيث ان السبب الثانى لا محل له لأن القانون لم يرتب بطلانا على مخالفة النصوص المذكورة فى هذا السبب خصوصا وان التأخير فى الحكم قد يكون لمصلحة المتهم اذ الغرض منه تروى القاضى ودراسة القضية دراسة تعود على المتهم والهيئة الاجتماعية بالفائدة

« وحيث ان السبب الثالث غير وجيه ايضا لانه لا يترتب قانونا أى بطلان لمخالفة نص المادة (١٥٢) جنايات التى هى فى الواقع خاصة بالمخالفات .

(طعن غيته عبد الجواد ضد النيابة نمرة ١٥٧٣ سنة ٤٣ قضائية وعبد اللطيف عبد الجواد مدعى مدنى . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣٢٣

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ يونيه سنة ١٩٢٦

تبديد . ناظر وقف . وكيل .

القاعدة القانونية

انه بحسب احكام الشريعة الاسلامية الغراء توجد فروق كثيرة بين ناظر الوقف والوكيل فاذا اتهم ناظر وقف بتبديد ريع الوقف فلا يمكن اعتبار ناظر الوقف بمثابة وكيل ومعاملته بهذه الصفة جنائيا وانما تكون مسؤوليته فى ادارة شؤون الوقف مسؤولية مدنية محضة فالحكم الذى يصدر بادانة ناظر وقف لتبديده ريع الوقف ومعاقبته جنائيا يجب نقضه لمخالفته للقانون .

المحكمة :

« حيث انه فيما يختص بالوجه الثانى فان المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات ذكرت من بين الاشخاص الذين تجب معاقبتهم الوكلاء

اذا اختلسوا الاموال التى يستلمونها بمقتضى صفتهم هذه

« وحيث انه لمعرفة ما اذا كان ناظر الوقف تنطبق عليه صفة الوكيل أم لا يتعين الرجوع الى احكام الشريعة السمحة فى هذا الصدد

« وحيث انه بالرجوع الى احكام الشريعة يتضح من مجموعها وجود فروق شتى بين ناظر الوقف والوكيل . منها ان الاول لا يملك عزل نفسه اما الثانى فله ان يعزل نفسه متى شاء . ومنها ان الاول له ان يوكل عنه من اراد فى ادارة شؤون الوقف اما الثانى فلا يملك ان يوكل عنه احدا الا اذا كان مصرحا له بذلك فى صك وكالته . ومنها ان الواقف اذا عين ناظرا على جزء من وقفه ولم يعين ناظرا على الباقى وتوفى فيصبح الناظر المذكور ناظرا على جميع الوقف . اما الوكيل فلا تتعدى وكالته مابين فى عقد وكالته الى غير ذلك من الاحوال التى يستنتج منها بجلاء انه لا يمكن اعتبار ناظر الوقف بمثابة الوكيل ومعاملته بهذه الصفة جنائيا وانما تكون مسؤوليته فى ادارة شؤون الوقف مسؤولية مدنية محضة

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه فى غير محله و يتعين قبول النقض و براءة المتهم

(طعن عبد الرحمن افندى الشهيدى ضد النيابة العمومية نمرة ١٠٩٤ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب السعادة والعزة متولى غنيم بك ومحمد مظهر بك ومحمد علام باشا والسيد محمد عبد الهادى الجندى بك مستشارين وتوفيق يعقوب بك وكيل نيابة الاستئناف)

تعليق

نتمنى ان تعدل محكمة النقض والابرام عن هذا المبدأ لأن فى الاخذ بهذا المبدأ تشجيع للخونة من نظار الاوقاف على تبديد ريع الوقف . وربما كان الناظر غير ملىء شخصيا فلا يستطيع المستحقون الرجوع عليه بشيء ويكون الناظر قد فرمن المسؤولية الجنائية ومن المسؤولية المدنيه معاً على ان تشبيه الناظر بالوكيل وان وجدت فروق بينهما ليس فيه خروج على القانون ولا على الشرع . لان الناظر هو وكيل فى الادارة . وجرى القضاء الاهلى والمختلط على اعتباره وكيلا من قديم الزمان .

٣٢٤

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ يونيه سنة ٩٢٦

نقض . نية المتهمين . تعارض . استفادة باقى المحكوم عليهم من قبول النقض .

القاعدة القانونية

١ — اذا لم تبين المحكمة فى حكمها بطريقة جلية ان نية المتهمين كانت احداث القتل أو الشروع فيه وكان فى عبارات الحكم تعارض وجب الحكم بقبول النقض

٢ — فى مثل هذه الحالة اذا قبل النقض بالنسبة الى بعض المتهمين وجب ان يستفيد منه باقى المتهمين معهم بالقتل أو الشروع فيه

المحكمة :

« من حيث ان المتهمين الاربعة الاخرين لم يقدموا اسبابا فطعنهم غير مقبول شكلا

« ومن حيث ان الطعن المقدم من الاثنين الاول مقبول شكلا

« وحيث ان هـذا الطعن مبنى موضوعا على ان المحكمة لم تبين بالنسبة لجريمة القتل والشروع فيه بيانا كافيا الوقائع التى استنتج منها نية القتل أو الشروع فيه

« وحيث انه فضلا عن ان المحكمة لما تناقش فى حكمها هذه النقطة المناقشة التى يتضح منها ان النية عند المتهمين المذكورين كانت احداث القتل او الشروع فيه فان فى تعارض عبارات الحكم المذكور ما يؤدى للاعتقاد بان المحكمة لم تهتد فى بحثها على هذه النية اذ بينما هى تستنتج ان الضرب بالعصا على الرأس قاتل فانها فى الوقت ذاته تستنتج ان الضرب بنفس الالة ومن نفس المتهم وفى رأس آخر غير المقتول انما ضرب بسيط ينطبق على المادة ٢٠٦ عقوبات وبديهى انها لو كانت اهتدت فى حالة القتل على نية القتل لا عتبرت الضارب فى الحالة الثانية شارعا فيه

« وحيث انه وان كان طعن باقى المتهمين فى القتل والشروع فيه وهم الثالث والرابع والخامس لم يقبل شكلا الا انهم يستفيدون من طعن الاول والثانى

« وحيث ان النقض اذن فى محله ويتعين الغاء الحكم بالنسبة للخمسة الاول من المتهمين المذكورين

(طعن سعد سعد تويج وآخرين ضد النيابة العمومية نمرة ١٠٧١ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣٢٥

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ يونيه سنة ٩٣٦

نقض . مادة ٢٠٥ عقوبات . عجز عن العمل . مادة بدل مادة . مصلحة .

القاعدة القانونية

١ - اذا لم تبين المحكمة فى حكمها الصادر بالادانة والعقوبة تطبيقا للمادة ٢٠٥ من قانون العقوبات ان المجنى عليه كان عاجزا عن القيام بأعماله الشخصية كان هذا نقصا فى الحكم يجعله باطلا بطلانا جوهريا

٢ - واذا ادعى طالب النقض ان المادة المنطبقة على فعله هى المادة ٢٠٦ عقوبات دون المادة ٢٠٥ وجب رفض طعنه بناء على انه ليس له مصلحة فى التمسك بهذا الطعن اذا كانت العقوبة المحكوم بها عليه هى من العقوبات الداخلة فى مدلول المادة (٢٠٦)

المحكمة :

« حيث انه فيما يختص بالوجه الاول فانه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى اخذت به المحكمة الاستئنافية وايدته للاسباب التى بنى عليها يتضح انه شامل للتهم الموجهة قبل رافعى النقض وموضح للادلة المثبتة للجريمة

قبلهما وفى التفصيلات الواردة به ما يكفى لبيان الواقعة بيانا مفصلا

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الثانى فان رافعى النقض يقولان بأن المحكمة طبقت المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات مع انها لم تبين فى حكمها ان المجنى عليه كان عاجزا عن اعماله الشخصية مدة علاجه وهذا نقص فى الحكم يجعله باطلا بطلانا جوهريا

« وحيث ان رافعى النقض حكم على كليهما بالحبس لمدة شهر واحد وهذه العقوبة هى من العقوبات التى توقع عند تطبيق المادة ٢٠٦ التى يرى الطاعنان ان تهمتهما منطبقة عليها وعلى ذلك فلا يكون لهما مصلحة ويتعين رفض هذا الوجه

(طعن السيد دردير عفيفى وآخر ضد النيابة العمومية نمرة ١٠٧٠ سنة ٤٣ ق وبعضوية عبد المجيد الشويخ وآخرين مدعين . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣٢٦

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ يونيه سنة ٩٢٦

نقض . استئناف . الحكم ابتدائياً بعدم جواز سماع شهود . الحكم استئنافياً بالجواز وبالعقوبة . بدون احالة . خطأ .

القاعدة القانونية

من المقرر قانونا ان محكمة ثانى درجة مقصور اختصاصها على النظر فى المسائل التى تكون قد طرحت امام محكمة اول درجة موضوعية كانت او قانونية ولايتعدى اختصاصها الى مالم يكن قد فصلت فيه محكمة اول درجة فاذا دفع المتهم الدعوى العمومية امام محكمة اول درجة بعدم جواز سماع شهادة الشهود بناء على ان المبلغ المدعى بتبديده يزيد على العشرة جنيهات وقضت محكمة اول درجة بعدم جواز سماع الشهود وبراءة المتهم ثم قضت محكمة ثانى درجة بالغاء الحكم المستأنف وبجواز سماع الشهود ثم حكمت فى الموضوع بحبس المتهم كان حكم محكمة ثانى درجة خطأ . لأن محكمة ثاني درجة تكون قد فصلت فى الموضوع وهو لم يطرح امام محكمة اول درجة ولم يفصل فيه ويكون قد حرمت المتهم من احدى درجتى التقاضى وهذا مخالف لأحكام قانون تحقيق الجنايات

المحكمة :

« حيث ان محكمة دكرنس الجزئية حكمت بتاريخ ١٣ يناير سنة ٩٢٦ بعدم جواز سماع شهادة الشهود وبراءة المتهم من التهمة المسندة اليه فاستأنفت النيابة الحكم المذكور طالبة الغاءه والحكم بجواز سماع شهادة الشهود واعادة القضية الى محكمة اول درجة للفصل فيها فقضت محكمة المنصورة الكلية بتاريخ ٢٩ مارس سنة ٩٢٦ بالغاء الحكم المستأنف وبجواز سماع الشهود وفى ١٠ مايو سنة ٩٢٦ حكمت بحبس المتهم مع التشغيل ثلاثة شهور فطعن المحكوم عليه فى الحكم بطريق النقض والابرام فى ١٥ مايو سنة ٩٢٦

عن الوجه الثالث

« حيث انه من المقرر قانونا ان محكمة ثاني

درجة مقصور اختصاصها على النظر فى المسائل التى تكون قد طرحت امام محكمة اول درجة موضوعية كانت او قانونية ولا يتعدى اختصاصها الى مالم يكن قد فصلت فيه محكمة اول درجة. اذ ان مهمتها مقصورة على اقرار او عدم اقرار ما قضى به قاضى الدرجة الأولى فاذا لم يكن قاضى الدرجة الأولى قد فصل فى موضوع الدعوى مثلا فلا تكون المحكمة الاستئنافية مختصة بالفصل فيه لأول مرة بل لا بد وان تترك الفصل فيه لقاضى الدرجة الاعتيادية وهو القاضى الابتدائى والا تكون قد حرمت المتهم من الضمان المخول له بمقتضى القانون وهو حقه فى نظر دعواه امام درجتين وهذا الحرمان لابد له من نص فى القانون يجيزه (يراجع شرح قانون الجنايات للاستاذ جران مولان ص ٥٧ جزء ٢)

« وحيث انه لا يوجد فى قانون تحقيق الجنايات نص يبيح ذلك فلا يمكن الحكم فيه بطريق القياس على ما جاء بالمادة ٣٧٠ من قانون المرافعات اعتمادا على انه القانون العام لمسائل الاجراآت وعلى انه عند عدم وجود نص فى قانون تحقيق الجنايات او فى حالة وجود نص غير صريح تعين اتماما لذلك النقص او تفسيرا لذلك اللبس الرجوع الى قانون المرافعات

فان هذه القاعدة لا يؤخذ بها على علاتها اذ انه لا يجوز الاخذ فى المسائل الجنائية بالنصوص الواردة فى قانون المرافعات الا اذا كانت هذه النصوص متضمنة لقواعد عامة لا لأحكام استثنائية ونص المادة ٣٧٠ مرافعات انما جاء استثناء للقاعدة العامة فلا يجوز تطبيقه الا فى المسائل المدنية اذ الاستثناء لا يقاس عليه (يراجع كتاب الاجراآت الجنائية تأليف على بك العرابى جزء اول ص ٢)

« وحيث انه مما يؤيد هذا الرأى هو ان الشارع الفرنسى قد وضع نصا خاصا فى المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات اجاز به لقاضى الدرجة الثانيــة سلطة الفصل فى الدعوى اذا طرح موضوعها امامه لأول مرة ولا كان الشارع المصرى رغب فى مجاراته فى هذا الصدد لوضع مثل هذا النص اما وانه لم يضع نصا خاصا فيكون قد اراد الاحتفاظ بحق الخصوم فى نظر دعاويهم امام درجتين وعدم حرمانهم من هذا الحق القانونى

(طعن عبد الرازق سيد احمد ضد النيابة العمومية نمرة ١٠٩٧ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣٢٧

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه اول نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . حكم فى دفع فرعى . عدم قبول .

القاعدة القانونية

لا يقبل النقض عن حكم صادر فى دفع فرعى

المحكمة :

حيث ان النقض عن دفع فرعى فهو غير مقبول

(طعن شمعون شايع ضد النيابة نمرة ١٠٧٥ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

تعليق

كان المتهم فى هذه الحادثة دفع فرعياً امام المحكمة الجزئية بعدم جواز معاقبته على واقعة سبق ان حوكم من اجلها بحكم . فقضت المحكمة برفض الدفع الفرعى وحددت جلسة للتكلم فى الموضوع . فاستأنف هذا الحكم ومحكمة ثانى درجة قضت برفض استئنافه فطعن فى هذا الحكم الآخر ومحكمة النقض حكمت بعدم قبول الطعن

٣٢٨

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه اول نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . احراز حشيش . عود . عقوبة . تقديرها .

القاعدة القانونية

ان المادة ٣٢ من القانون الصادر فى ٢١ مارس سنة ٩٢٥ (الخاص باحراز المواد المخدرة) صريحة فى انه متى كان المخالف قد سبق الحكم عليه بنفس المخالفة فى اى زمن كان فلا تقل مدة العقوبة الواجب الحكم بها عن الحبس لمدة ستة شهور او عن غرامة ٥٠ جنيهاً فالحكم على من سبق الحكم عليه بغرامة والمصادرة فى تهمة احراز حشيش بالحبس ثلاثة شهور خطأ ويجب نقضه وتعديل الحكم الى ستة شهور

المحكمة :

« حيث ان نص القانون الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ المادة ٣٢ منه صريح فى انه متى كان المخالف قد سبق الحكم عليه بنفس المخالفة فى اى زمن كان فلا تقل مدة العقوبة الواجب الحكم بها عن الحبس لمدة ستة شهور او عن غرامة ٥٠ جنيهاً

« وحيث ان المحكوم عليه فى هذه القضية قد سبق الحكم عليه بغرامة ٢٠٠ قرش والمصادرة فى تهمة احراز حشيش فمحكمة مصر قد اخطأت فى تطبيق القانون بالحكم بالحبس ثلاثة شهور فقط ويجب الحكم بالحبس ستة شهور .

(طعن النيابة العمومية ضد محمد عبده نمرة ١٩٦٠ سنة ٤٣ قضائية - دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

تعليق

محكمة النقض اصدرت احكاماً عدة بهذا المعنى فى جلسة اول نوفمبر سنة ٩٢٦ منها حكم فى القضية نمرة ١٩٥٧ سنة ٤٣ قضائية . وحكم فى القضية نمرة ١٩٦١ سنة ٤٣ قضائية . وحكم فى القضية نمرة ١٩٥٩ سنة ٤٣ قضائية .

٣٢٩

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه اول نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . مادة ١٤٨ و ١٧٤ جنايات - قاضى احالة . جناية . جنحة .

القاعدة القانونية

ان نص المادتين ١٤٨ و ١٧٤ المعدلتين

من قانون تحقيق الجنايات صريح فى انه اذا ماووجه قاضى الاحالة بحكم نهائى صدر بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر قضية وكان هذا الحكم لايتفق مع ما يراه هو من ان الواقعة هى جنحة لا شبه جناية فيها فان عليه فى هذه الحالة ان يحيل الدعوى على محكمة الجنايات لتنظرها بطريق الخيرة وهذا اذا كان يرى ان المحاكمة واجبة والا فيصدر امراً بان لاوجه لاقامة الدعوى فاذا تخطى قاضى الاحالة هذا النص وحكم باعتبار الواقعة جنحة بعد ان صدر حكم نهائى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى كان قراره خطأ ويجب نقضه .

المحكمة :

« بما ان النيابة العمومية بنت طعنها على ان قاضى الاحالة ما كان له بعد ان صدر حكم نهائى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى ان يتخطى هـذا الحكم ويأمر باعتبار الواقعة جنحة وبما ان نص المادتين ١٤٨ و ١٧٤ المعدلتين من قانون تحقيق الجنايات صريح فى انه اذا ماووجه قاضى الاحالة بحكم نهائى صدر بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر قضية وكان هذا الحكم لا يتفق مع ما يراه من ان الواقعة هى جنحة لا شبه جناية فيها فان عليه فى هـذه الحالة ان يحيل الدعوى على محكمة الجنايات لتنظرها بطريق الخيرة وهذا اذا كان يرى ان المحاكمة واجبة والا فيصدر امرا بان لا وجه لاقامة الدعوى

« وبما ان قرار قاضى الاحالة جاء مخالفا لهذا النص الصريح فيجب نقضه واعادة القضية اليه لينظر فيها طبقا للقانون

(طعن النيابة العمومية فى قرار قاضى الاحالة ضد محمد عتيق عيد نمرة ١٩٦٢ سنة ٤٣ قضائية دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

قضاء المجلس الحسبى العالى

٢٣٠

مجلس حسبى مديرية المنيا

حكم تاريخه ٢٦ يوليه سنة ١٩٢٦

حسبي . حجز . شيخوخة . مرض .

القاعدة الشرعية

ان الشيخوخة والامراض التى تلازمها فى حد ذاتها ليست اسبابا كافية لتوقيع الحجر على شخص الا اذا نتج عنها اختلال فى القوى العقلية تجعل الشخص غير كفء لادارة اعماله بنفسه .

الوقائع والاسباب :

من حيث ان الشيخ محمد حسين الريحانى طلب من مجلس حسبى المديرية بعريضته المؤرخة فى ٨ يوليه سنة ١٩٢٦ توقيع الحجر على

والده حسن بك على الريحانى لأنه بلغ من العمر ماية وعشرين سنة وقد ساءت حالته العقلية حتى اصبح سهل التأثير عليه ويريد بعض اولاده ان يوقعوا منه على عقد بيع بماية وثمانية وعشرين فدانا من اطيانه البالغ قدرها ٢٤٠ فدانا

وحيث انه بجلسة اليوم حضر طالب الحجر والمطلوب الحجر عليه ومع الأول حضرة الاستاذ نصيف افندى زكى المحامى ومع الثانى حضرة الاستاذ جرجس افندى ميخائيل المحامى وطلب الاستاذ نصيف افندى توقيع الحجر على حسن بك على الريحانى قائلا بان المذكور بلغ من العمر الآن نحو ١١٥ سنة ويملك ٢٤٠ فدانا وحالته العقلية فيما يتعلق بادارة اعماله اصبحت ضعيفة جدا فبعض اولاده انتهزوا هذه الفرصة واستمالوه واستكتبوه عقد بيع ١٣٠ فدانا لهم وهذا طبعا مضر بحقوق باقى اولاده من ذكور واناث وقال الاستاذ جرجس افندى ميخائيل المحامى وكيل مطلوب الحجر عليه ان المسألة تتلخص فى ان موكله سبق وان باع لأبن طالب الحجر ستين فدانا من اطيانه فرأى اخيرا المساواة بين جميع اولاده بان يكتب لباقى اولاده جزءا من اطيانه وهذا مظهر من مظاهر العدل فعز ذلك التصرف على طالب الحجر وقدم لهذا السبب طلب الحجر

وحيث انه من المقرر ان الشيخوخة والامراض التى تلازمها لسبب فى حد ذاتها اسبابا كافية لتوقيع الحجر على شخص الا اذا نتج عنها اختلال فى القوى العقلية تجعل ذلك الشخص غير كفء لادارة اعماله بنفسه (راجع قرار المجلس الحسبى العالى نمرة ٦٣ المندرج بالمجموعة الرسمية سنة ١٩٢١ صحيفة ١٠٥)

وحيث انه فضلا عن ذلك فان المجلس قد ناقش مطلوب الحجر عليه شخصيا فى مسائل عادية فكان يجيب عليها اجابة الرجل العاقل ولم يلاحظ عليه شيئا سوى انه فى حالة الشيخوخة وعليه يتعين رفض طلب الحجر والزام طالبه بالمصاريف

(استئناف الشيخ محمد حسين الريحانى ضد حسن بك على الريحانى - نمرة ٣١ سنة ١٩٢٦ - رئاسة حضرة عمر افندى طلعت وعضوية فضيلة الشيخ محمود عرنوس القاضى الشرعى وحضرة عيسى افندى ابراهيم عضو اعيان .)

تعليق

قرر المجلس الحسبى العالى تأييد هذا القرار بجلسة ٦ فبراير سنة ١٩٢٧

قضاء محكمة الاستئناف الاهلية

٣٣١

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

استئناف . محل مختار . قلم الكتاب . انذار بوجوب القيد

القاعدة القانونية

اذا لم يعين المستأنف فى صحيفة الاستئناف محلا مختارا له فى البلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف جاز انذاره بقلم كتاب المحكمة بقيد استئنافه فى ميعاد الثمانية ايام المقررة قانونا . بحيث اذا لم يقيده فى هذا الميعاد اصبح استئنافه كأنه لم يكن عملا بالمادة ٣٦٣ مرافعات

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليه بمقتضى اعلان مؤرخ ٢١ فبراير سنة ١٩٢٥ انذر المستأنفة بقيد استئنافها فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا حتى يتمكن من تعجيله للفصل فيه

« وحيث ان المستأنفة لم تقيد هذا الاستئناف الا فى ١٨ مارس سنة ١٩٢٥ أى بعد ميعاد الثمانية ايام المقررة قانونا فقد اصبح كانه لم يكن عملا بالمادة ٣٦٣ مرافعات

« وحيث ان القول بان الانذار لم يصلها قول لا يمكن الالتفات اليه لان المستأنفة لم تعين فى ورقة الاستئناف محلا لها فى البلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف . فالاعلان الحاصل من المستأنف عليه لقلم الكتاب صحيح طبقا لنص المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات

«وحيث فى هذه الحالة يكون الاستئناف غير مقبول شكلا

(استئناف الست صفية بنت ابراهيم على ضد محمد افندى شفيق المحامى وحضر عنه بالجلسة حضرة الاستاذ فليب افندى بشاره المحامى نمرة ٧٢٠ سنة ٤٢ ق . دائرة حضرة صاحب السعادة حافظ لطفى باشا وبحضور حضرتي صاحبي العزة مراد وهبه بك وحسن نبيه المصرى بك مستشارين)

تعليق

بالنظر لخطورة عدم القيد فى ميعاد الثمانية ايام كان يحسن ايجاب انذار المستأنف شخصيا أو فى محله الاصلى أو على الاقل فى محله المختار الحقيقى لا المجازى

٣٣٢

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦

خصم ثالث . استئناف . طلبات جديدة .

القاعدة القانونية

من المتفق عليه علماً وقضاء انه لا يجوز قبول خصم ثالث امام محكمة ثانى درجة الا فى حالة ما اذا اراد هذا الخصم الانضمام الى طلبات احد الخصوم الاصليين انضماماً بسيطاً وان هذا

الدخول غير جائز البتة اذا كان غرض هـذا الخصم ان يسترد لمصلحته الحق المتنازع بشأنه .

المحكمة :

(عن تداخل الاخصام الثوالث)

« من حيث انه بصرف النظر عما توضح فى الوقائع السابق سردها فى القضية نمرة ١٣٤ سنة ٤٢ المحكوم فيها اليوم خاصاً بالطعن فى صفة النظار اثناء سير دعوى بطلان البيع واجراءات نزع الملكية فان هذه المحكمة ترى من الواجب البحث اولاً وقبل كل شيء فى قانونية التداخل الحالى من الوجهة الشكلية

« ومن حيث ان حضرات الامراء الموضحة اسماءهم اعلاه يلتمسون دخولهم بصفة خصم ثالث فى هذه الدعوى ويطلبون صراحة ان تحكم هذه المحكمة الاستئنافية بعدم وجود صفة لفضيلة شيخ الجامع الازهر فى الحلول محل الست عائشة صديقه هانم فى الحقوق الآيلة لها بموجب الحكم الصادر فى ١٨ يوليه سنة ١٩٠٨ المتقدم ذكره

« ومن حيث انه مما لا شك فيه ان الطلب الذى يتقدم به اليوم الاخصام الثوالث الى هذه المحكمة مؤداه الوصول فيما بعد قبوله من المحكمة اذا صدر مثل هذا القرار الى بطلان جميع اجراءات نزع الملكية التى باشرها فضيلة شيخ الجامع الأزهر من سنة ١٩١٢ وما يتبعها لغاية الآن .

« ومن حيث فضلاً عن ان الدعوى الحالية انما هى خاصة بطلب ايجار مطلوب الحكم بالاحقية فيه الى احد طرفى الخصوم الاصليين فانه من الواضح الجلى ان الطلب المقدم اليوم من الاخصام الثوالث انما هو فى الواقع طلب جديد يراد ضمه الى الطلبات الاصلية القائمة عليها الدعوى ومن المتفق عليه علماً وقضاء انه لا يجوز قبول خصم ثالث امام محكمة ثانى درجة الا فى حالة ما اذا اراد هذا الخصم الانضمام الى طلبات احد الخصوم الاصليين انضماماً بسيطاً وان هذا التداخل غير جائز البتة على كل حال اذا كان غرض هـذا الخصم انه يسترد لمصلحته الحق المتنازع بشأنه وهو ما يرد الاخصام الثولث الوصول اليه نهائياً وفعلا بطلبهم الحالى

« ومن حيث انه من البديهى ان مثل هذا الطلب يستلزم دعوى خاصة قائمة بذاتها يتمتع فيها كل ذى شأن بحقه فى درجتى التقاضى

« ومن حيث انه لذلك يتعين عدم قبول هذا التداخل شكلا

« ومن حيث ان من يحكم عليه يلزم بالمصاريف

(استئناف صاحب الفضيلة الشيخ محمد ابو الفضل الجيزاوى وحضر عنه حضرة الاستاذ مصطفى عزت بك ضد الشيخ محمود عبد الرحمن الذهبى واخر وحضر عن الاول حضرة الاستاذ عبد الفتاح افندى الشاقانى نمرة ٢٦٠ سنة ٤٢ قضائية . دائرة صاحب العزة محمد مصطفى بك وحضور جناب مسيو سودان وصاحب العزة زكي برزى بك مستشارين)

٣٣٣

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦

اب . ولايته . تصرفاته .

القاعدة القانونية

الاصل أن للاب رهن مال ابنه لدين عليه (اى على الاب) ولـكن محل ذلك أن يكون الاب اهلا للولاية على ابنه شرعاً . فاذا كان الاب سيء التدبير مبذراً متلفاً مال ولده غير امين على حفظه كان غير اهل للولاية ويقع تصرفه باطلا

المحكمة :

« حيث انه تبين من مراجعة اوراق القضية ان الحكم المستأنف فى محله للاسباب التى بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة وتلاحظ ايضا رداً على دفاع المستأنف بالاستئناف انه تبين من نصوص المواد ٤٢٣ وما بعدها الى المادة ٤٢٥ من قانون الاحوال الشخصية ان الاب متى كان متصفا بفساد الرأى وسوء التدبير وضعت تصرفاته تحت قانون يضمن للولد النفع من هذه التصرفات وهو مايبرر نفاذها واذا كان مبذراً متلفا لمال ولده غير امين على حفظه فليس له أن يتصرف فيه اصلا بل ينزع القاضى المال من يده ويسلمه الى وصى يختاره ليتصرف فيه بما يعود على الصغير من النفع

«وحيث انه وان كان جائزاً شرعا رهن الاب لمال ابنه لدين عليه (اى على الاب) ولـكن محل ذلك ان يكون الاب حائزاً لاهلية الولاية لان الرهن لم يخرج عن كونه من التصرفات فى مال الصغير فاذا كان الاب سيء التدبير مبذراً متلفا لمال ولده غير امين على حفظه فليس اهلا للولاية وبالتالى يكون تصرفه باطلا ومما لاشك فيه أن حصول الرهن من الولى على مال ابنه فى دين عليه (اى على الاب) وهو غير حائز لاهلية الولاية مما يعود منه ضرر على القاصر لعدم تحقق امكان الولى سداد الدين المطلوب منه بسبب سوء تدبيره وتبذيره وتعريض مال القاصر لبيعه بمعرفة الدائن المرتهن بدون أى نفع لهذا القاصر وفى هذا كل الخطر على ماله الذى اراد الشارع حمايته لعدم اجازة التصرف اصلا والاذن للقاضى بنزع المال من يد الولى لعدم اهليته وتعيين غيره

« وحيث ان الاسباب التى ذكرتها محكمة اول درجة على سوء تدبير المستأنف عليه وعلى تبذيره واتلافه مال القاصر وعدم امانته على حفظه استناداً على مستندات الدعوى حتى قضى بالحجر عليه ترى هذه المحكمة الاخذ بها ومن ثم مما سلف ايضاحه يتعين تأييد الحكم المستأنف خصوصاً وان المستأنف لا يمكنه أن يجهل حالة والد المستأنف عليه وقت تصرفه اذ انها كانت مشهورة ومعلومة للجميع

(استئناف ديمترى افندى ابراهيم وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد العزيز مليكه بك المحامي ضد حسن افندى محمد على جازيه وحضر عنه حضرة الاستاذ احمد افندى الصاوى المحامى عن نفسه ونائبا عن حضرة الاستاذ حافظ افندى نبيه المحامي نمرة ١٦٦ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة محمد مصطفى بك وجناب مسيو سودان وصاحب العزة زكى برزى بك مستشارين)

٣٣٤

محكمة استئناف مصر الأهلية

حكم تاريخه ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦

تنفيذ مؤقت . مادة ٣٩٣ مرافعات . منازعة . معناها . نفاذ . سلطة المحكمة .

القاعدة القانونية

١ - اجازت المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات للمحكمة ان تأمر بالتنفيذ المؤقت اذا كان الطلب مبنيا على سند غير رسمى لم ينازع فيه . وهنا عدم المنازعة فى الامضاء لا يفيد الاعتراف بالسند اذ يجوز ان يطمن المدين فى الالتزام فى ذاته وعدم ترتبه فى ذمته بأنه خال من سبب الوجوب مثلا وان فيه غشا او تدليسا وغير ذلك من الأسباب السالبة للرضاء .

٢ - ان النفاذ المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات متروك لتقدير المحكمة تبعا لظروف الدعوى والاحوال التى تحيط بها .

المحكمة :

« بما ان الاستئناف خاص بوصف الحكم لشموله على النفاذ المؤقت ويقول المستأنفان انه ماكان لمحكمة اول درجة ان تقضى به فى النزاع القائم بين الخصوم

« وبما ان المستأنف عليه يقول بأن الطلب مبنى على سند غير رسمى لم ينازع فيه لان المستأنفين يعترفان بتوقيعهما وهذا يكفى للحكم بالنفاذ المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٣٩٢ من قانون المرافعات

« وبما ان عدم المنازعة فى الامضاء لا يفيد الاعتراف بالسند اذ يجوز ان المدين يطمن فى الالتزام فى ذاته وعدم ترتبه فى ذمته بانه خال من سبب الوجوب مثلا وان فيه غشا او تدليسا وغير ذلك من الاسباب السالبة للرضاء

« وبما انه اذا جحد المدين السند بطمنه فيه طمنا يؤثر على وجوده وكيانه فلا يمكن القول بأن السند لم ينازع فيه واذن فمجرد الاقرار بالامضاء لا يجعل السند غير منازع فيه بل يلزم عدم جحوده وعليه لا يصح الحكم فى هذه الحالة بالنفاذ المؤقت

« وبما انه علاوة على ما تقدم فان النفاذ المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٣٩٢ من قانون المرافعات متروك لتقدير المحكمة تبعا لظروف الدعوى والاحوال التى تحيط بها والمحكمة لاترى مع ظروف هذه الدعوى الحكم به .

« وبما انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويجب الغاؤه

(استئناف الشيخ محمد سكران وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ محمد افندى حسن المحامى ضد ابو بكر عبد الجليل الزناتى وحضرعنه حضرة الاستاذامين افندى رطل المحامى نمرة ١٣٢١ سنة ٤٣ق . دائرة حضرات اصحاب العزة كامل بك ابراهيم ومراد وهبه بك وحسن نيبه المصرى بك مستشارين)

٣٣٥

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١١ نوفمبر سنة ٩٢٦

حكم . وصفه . حضورى . غيابى . معارضة .

القاعدة القانونية

العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى او

غيابى إنما يرجع الى حقيقة الواقع . فاذا ثبت ان الخصم لم يحضر فى الجلسات لا بشخصه ولا بوكيل عنه ووصف الحكم الصـادر بأنه حضورى جاز الطعن فيه بطريق المعارضة بناء على انه حكم غيابى .

المحـكمة :

« حيث ان المعارض ضدهم دفعوا الدعوى فرعيًا بعدم قبول المعارضة لان الحكم الاستئنافى المعارض فيه هو حكم حضورى فلا تصح فيه المعـارضة

« وحيث ان المعارضين نازعا المعارض ضدهم فى ذلك وادعيا بأن الحكم الصادر ضدهما قد وصف خطأ بأنه حضورى على انه فى الحقيقة ونفس الأمر لم يحضرا امام محكمة الاستئناف لا شخصيا ولم ينيبا عنهما احدا وان حضور المحامى فى الجلسات الأول عن جميع المستأنف عليهم بدون توكيل رسمى صادر منهما لا يؤثر على حقوقهما فى المعارضة

« وحيث باطلاع المحكمة على محاضر جلسات الدعوى الصادر فيها الحكم المعارض فيه اتضح ان المعارضين وهما المستأنف عليهما الأول والثانى لم يحضرا الجلسات شخصيا وان المحامى الذى ترافع فى الدعوى انما حضر فى جلسة المرافعة عن المستأنف عليهم الحاضرين متكلما عنهم بدون توكيل كتابى ولم يكن المعارضان ممن حضرا ايضا فى تلك الجلسة

« وحيث ان العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى او غيابى انما يرجع الى الواقع ونفس الأمر وان الحكم لا يصدر حضوريا ضد احد طرفى المتقاضيين الا اذا ثبت حضوره فى احدى الجلسات ولو دفعة واحدة سواء بشخصه او وكل عنه محاميا بموجب توكيل رسمى

« وحيث لم يثبت فى هذه القضية حضور المعارضين شخصيا وكذا لم يثبت حضور وكيل عنهما بموجب توكيل رسمى بل بالعكس ثبت ان المحامى الذى حضر عنهما وعن باقى الخصوم جزافا فى بعض الجلسات تنحى عن الحضور عنهما فى جلسة المرافعة

« وحيث مما تقدم يكون الحكم الصادر هو فى الواقع حكما غيابيا ولو وصف حضوريا اذ انه وصفه كذلك كان على سبيل الخطأ المادي

« وحيث مما تقدم يكون للمعارضين حق المعارضة فى الحكم الصادر ضدهما وحينئذ تكون هذه المعارضة مقبولة ويتعين رفض الدفع الفرعى المقدم من المعارض ضدهم وتحديد جلسة للمرافعة فى موضوع المعارضة

(استئناف يعقوب ميخائيل يوسف عبده وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ محمد افندى حسن المحـامى ضد محمد محمود ابوزيد وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ عبد الرحمن افندى بهيج المحامى نمرة ١٩٧ سنة ٤١ قضائية . دائرة حضرة صاحب السعادة عطيه حسنى باشا ومستر وافرتى وصاحب العزة محـمد فهمى حسين بك مستشارين)

٣٣٦

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦

تأديب ـ مجلس تأديب ـ نائب عمومى ـ افوكاتو عمومى ـ

القاعدة القانونية

للأفوكاتو العمومى جميع اختصاصات النائب العمومي عند تغيب هذا الاخير ويدخل فى ذلك قيامه مقامه فى مجلس التأديب المخصوص لأن حقوق النائب العمومى مرتبطة بالوظيفة لا بشخصه ـ فمجلس التأديب المخصوص الذى يحضره الافوكاتو العمومى بدل النائب العمومى يكون مشكلا تشكيلا قانونيا ـ

المحكمة :

«حيث ان قول المستأنف ببطلان تشكيل مجلس التأديب المخصوص من حلول الافوكاتو العمومى فيه بدلا من النائب العمومى هو فى غير محله لان الافوكاتو له جميع اختصاصات النائب العمومى عند تغيب هـذا الاخير ويدخل فى ذلك حضوره مجلس التأديب المخصوص لان حقوق هـذا الاخير مرتبطة بالوظيفة لا بشخصه

« وحيث فيما يتعلق بالضرر فليس لهذه المحكمة ما دام تشكيل المجلس المخصوص قانونيا ان تنظر نتيجة قراراته وتفصل فيها بالتأييد أو عدمه

«وحيث مما تقدم تكون دعوى المستأنف فى غير محلها ويكون الحكم المستأنف واجبا تأييده ـ

(استئناف احمد افندى فهمى الشافعى وحضر عنه بالجلسة حضرة الاستاذ حسن افندى علام المحامى وضد وزارة الداخلية وحضر عنها بالجلسة حضرة يوسف بك قسيس نمرة ٢٩٧ سنة ٤١ قضائية ـ دائرة حضرة صاحب السعادة عطيه باشا حسنى وحضور حضرات جناب مستر رافرتى وصاحب العزة محمد فهمى حسين بك مستشارين)

٣٣٧

محكمة استئناف مصر الأهلية

حكم تاريخه ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦

كفالة ـ براءة الكفيل ـ ضياع التأمينات ـ مادة ٥١٠ مدني ـ

القاعدة القانونية

١ ـ يبرأ الكفيل بقدر ما اضاعه الدائن من التأمينات التى كانت له والاصل فى نص المادة (٥١٠) من القانون المدنى التى شرعت هذا الحكم هو اعتبار الدائن مسؤولا قبل الضامن عن المحافظة على التأمينات المقدمة له حتى يتمكن الضامن من الرجوع عليها عند الحاجة فاذا اضاعها كلا أو بعضا برئت ذمة الكفيل بقدر ما اضاع الدائن

٢ ـ واجب الدائن ان لا يقتصر على ان لا يعمل عملا من شأنه ضياع التأمينات التى يجب عليه احلال الضامن محله فيها عند قيامه بتعهدات المدين بل يجب عليه ايضا ان لا يقصر فى أى عمل للمحافظة عليها ويعتبر الدائن انه لم يقم بهذا الواجب لمجرد عدم اخطار الضامن

بالدعوى التى تهدد هذه التأمينات مثل دعوى نزع ملكية الاطيان المرهونة .

المحكمة :

« حيث ان الفصل فى هـذا الاستئناف يستلزم البحث فيما اذا كانت ضمانة المستأنف المقد المسجل فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩١٩ لم تزل قائمة أو انها سقطت

« وحيث انه من الاطلاع على هذا العقد وعلى نص الضمانة الواردة بذيله وعلى الاجراءات التى تلته تبينت المحكمة صراحة ان هذه الضمانة قد زالت سواء اعتبر العقد عقد بيع وفائى أو عقد رهن

« وحيث انه على اعتبار ان العقد عقد بيع وفائى فان المستأنف كان قد ضمن للمستأنف عليه الاول صحة ما ترون به « ضامن متضامن حتى اذا طلب منه الثمن يكون ملزما بدفعه له نظير تنازله عن هذا العقد »

« وحيث ان شرط الضمان فى هذه الحالة التنازل عن العقد وقد اصبح ذلك امرا مستحيلا لأن العين موضوعه نزعت ملكيتها وأصبحت فى يد الغير وتلاحظ المحكمة هنا ان المستأنف عليه الاول كان قبل حلول ميعاد الوفاء انذر المستأنف عليه الثانى بانه فى حالة التأخير عن سداد الثمن سقط حقه فى الاسترداد واصبح البيع باتا ناقلا للملكية نهائيا وقد مضي ميعاد السداد وجاءت بعده اجراءات نزع الملكية ولم يحرك ساكنا

« وحيث انه على اعتبار ان العقد عقد رهن فقد نصت المادة (٥١٠) من القانون المدنى ان الكفيل يبرأ بقدر ما اضاعه الدائن من التأمينات التى كانت له

« وحيث ان الاصل فى هـذا النص هو اعتبار الدائن مسؤولا قبل الضامن ولصالحه نظير ضمانته على المحافظة على التأمينات المقدمة له حتى يتمكن الضامن من الرجوع عليها عند الحاجة (راجع كابيتان جزء ثانى صحيفة ٧٤٧)

« وحيث ان العقار المقدم تأمينا لدين المستأنف عليه الاول نزعت ملكيته ورسا مزاده على الغير و بذا قد ضاع التأمين

« وحيث انه بمراجعة اوراق الدعوى واوراق دعوى نزع الملكية المضمومة واقوال الخصوم بالنسبة لها اتضح ان شقيق المستأنف عليه الاول هو الذى باشر اجراءات نزع الملكية على اثر حكم صدر له ضد المستأنف عليه الثانى وقد رسا المزاد عليه بمبلغ زهيد جدا ووافق المستأنف عليه الاول تسليم شقيقه هـذا صورة حكم مرسى المزاد نظير مبلغ ٧٠ جنيها قبضها منه كل ذلك تم بدون اخطار المستأنف حتى كان يتدبر فى الأمر ويحافظ على حقوقه

« وحيث انه من الغريب جدا ان يقدم المستأنف عليه الاول على تسليف مبلغ ٥٠٠ جنيها وان يقبل تأمينا لهذا المبلغ عقارا مستغرقا بالدين حسب قوله وانه عند الشروع فى نزع ملكية هذا العقار يرسو مزاده بمبلغ لا يتجاوز نصف دينه بينما لو اخطر المستأنف بهـذه الاجرآت لكان من حقه ان يتقدم للمزايدة

فاما ان يباع العقار بقيمته الحقيقية واما ان يرسو عليه مزاد بيعه ويقوم بسداد ما عليه

« وحيث من المسلم به واجب الدائن لا يقتصر على ان لا يعمل عملا من شأنه ضياع التأمينات التى يجب عليه احلال الضامن محله فيها عند قيامه بتعهدات المدين بل يجب عليه ايضا ان لا يقصر فى أى عمل للمحافظة عليها ويعتبر الدائن انه لم يقم بهذا الواجب لمجرد عدم اخطار الضامن بالدعوى التى تهدد هذه التأمينات (راجع تعليقات سيرية على المادة (٢٠٣٧) من القانون المدنى الفرنسى وكذلك تعليقات داللوز على نفس هذه المادة فى كتاب تعليقاته على القانون المدنى الفرنسى

« وحيث ان المستأنف عليه الاول لم يخطر المستأنف بدعوى نزع ملكية الاطيان المرهونة اليه الا بعد الفصل فيها فيكون قد قصر فى واجبه التقصير المنصوص عنه فى المادة (٥١٠) من القانون المدنى

« وحيث من جميع ما تقدم يتضح ان ضمان المستأنف قد سقطت سواء اعتبر العقد عقد بيع وفائى أو عقد رهن ويتعين اذن الغاء الحكم بالنسبة له

(استئناف الشيخ بسيونى عريقات وحضر عنه حضرتا الاستاذين احمد افندى زغلول ويوسف افندى عبد اللطيف المحاميان ضد الشيخ احمد ابراهيم تدا وحضر عنه حضرة الاستاذ بديع افندى قربة المحامى وآخر نمرة ٥٩ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة كامل بك ابراهيم ومراد وهبه بك وحسن نبيه المصرى بك مستشارين)

٣٣٨

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٣٠ نوفمبر سنة ٩٢٦

سن . عمر . تحديد السن . دفتر قيد المواليد . اثبات .

القاعدة القانونية

١ – ان مسألة تحديد سن الافراد هى من المسائل الماسة بالنظام العام لما يترتب على تحديد السن من الحقوق والواجبات القانونية ولا يملك الافراد احداث اى تغيير بشأنها ومتى تبينت حقيقتها على الوجه الرسمى اصبح كل عمل مناف لهذه الحقيقة باطلا لا يعول عليه مهما كان مصدره

٢ – والاثبات الرسمى الاول للسن محله الدفتر المعد من الحكومة لقيد المواليد ومتى وجد هذا الاثبات فلا عبرة ولا قيمة لخلافه من الاثبات والاسانيد والاستدلالات الاخرى مهما كانت قوتها

المحكمة :

« من حيث انه بتاريخ ١٧ مارس سنة ٩٢٦ قضت هذه المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بمناقشة طرفى الخصوم فى النقط المبينة بأسباب هذا الحكم

« ومن حيث ان هذه المناقشة تمت بتاريخ اول و٨ يونيه سنة ٩٢٦

« ومن حيث انه علاوة على ما استندت اليه محكمة اول درجة من الاسباب فى حكمها المستأنف فانه مما يجب ملاحظته اولا وقبل كل شىء ان مسألة تحديد سن الافراد انما هي من

المسائل الماسة بالنظام العام لما يترتب على هذه السن من الحقوق والواجبات القانونية ولا يملك الافراد احداث اى تغيير بشأنها ومتى ثبتت حقيقتها على الوجه الرسمي اصبح كل عمل مناف لهذه الحقيقة مهما كان مصدره باطلا لا يعول عليه

« ومن حيث انه مما لا نزاع فيه ان الاثبات الرسمي الاولى للسن محله الدفتر المعد من الحكومة نفسها لقيد المواليد وواضح بانه متى وجد هذا الاثبات فلا عبرة ولا قيمة بالمرة لما يتقدم على خلافه من الاثبات والاسانيد والاستدلالات الاخرى مهما كانت قوتها

« ومن حيث ان تقدير وزارة المعارف لسن المستأنف فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٣ بستين سنة انما كان بناء على شهادة تقدمت من نفس المستأنف تاريخها ١٥ يونيه سنة ٩٠٠ أى قبل رفته بمدة ثلاث وعشرين سنة وهذه الشهادة مستخرجة من دفتر مواليد مديرية المنيا الداخلة ضمنها ناحية منقطين مسقط رأس المستأنف مفادها ان هذا الاخير من مواليد ٥ شعبان سنة ١٢٧٩ هجرية

« ومن حيث انه بالاطلاع على هذا الدفتر تبين بالصحيفة ١٣٧ منه ان السيد ولد ابراهيم عبد الله مجلى ولد فى ٥ شعبان سنة ١٢٧٩

« ومن حيث انه لو ثبت ان المقصود من هذا الاسم هو نفس المستأنف لوجب حتما الاخذ بما هو مدون فى هذا الدفتر واستبعاد كل ما تقدم فى الدعوى من الاسانيد والاستدلالات الاخرى التي أريد بها اثبات ان المستأنف ولد فى ١٥ ديسمبر سنة ١٨٦٦ افرنكية

« ومن حيث ان المستأنف شعر بقوة هذا الاثبات المسطور فى ذلك الدفتر الرسمى فلم يجد امامه طريقا للتخلص من نتيجته الا انه ادعى بان هذا الاسم لا يخصه هو وانما هو خاص باخ له من والدته مستدلا على ذلك بان لقب مجلى الذى ينتهي به هذا الاسم المدون بالدفتر المومأ اليه يرجع الى اسم عائلة والدة اخيه المذكور وان هذا الاخ توفى وهو طفل صغير وان عائلة والده لم تعرف مطلقا بلقب مجلى هذا والتمس المستأنف من باب الاحتياط اثبات هذه الواقعة الاخيرة بالبينة

« ومن حيث انه ثابت من الكشف الرسمى المحرر من الدفترخانة بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ومستخرج من جداول الامتحانات العمومية لمدرسة المنيا ان والد المستأنف يدعى ابراهيم عبد الله مجلى وفى ذلك نفى جلى لما يدعيه المستأنف اليوم ولا يصح معه اجابة ما طلبه هذا الاخير احتياطيا أو اجراء أى تحقيق آخر فى هذا الشأن

« ومن حيث انه مما تقدم يرى بكل وضوح وجلاء ان السند الوحيد الذى يمكن الارتكان عليه فى تقدير سن المستأنف انما هو المسطور فى دفتر مواليد المنيا سالف الذكر وان لا عبرة ولا قيمة البتة بما تقدم على خلاف ذلك من الاثباتات والاستنتاجات الاخرى وان ما قضت به محكمة أول درجة فى هذا الصدد

جاء فى محله وعليه يتعين تأييد الحكم المستأنف والزام رافعه بالمصاريف

(استئناف السيد بك وفائى وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد زكى على بك المحامى ضد وزارة المالية واخرى وحضر عنهما حضرة الاستاذ توفيق حنين بك نمرة ٤٥٥ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة محمد مصطفى بك وجناب مسيو سودان وزكى برزى بك مستشارين)

٢٣٩

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦

تعهدات . فضولى . مسؤوليته . حساب .

القاعدة القانونية

من المقرر قانونا انه اذا باشر شخص بالقصد اعمال شخص آخر من غير اذن يعتبر فضوليا و يكون عمله منطبقا على احكام التعهدات المترتبة على الافعال . وهـذه التعهدات توجب على الفضولى ان يقدم حسابا عن ادارة العمل الذى قام به وحساب ريع الاملاك التي استغلها وهو مسئول عن تقصيره ومن النتائج القانونيـة المترتبة ايضاً ايجابها على المالك بان يدفع الفضولى المصاريف المنصرفة منه .

المحكمة :

« حيث تبين من اوراق هذه الدعوى والمستندات المقدمة فيها ومرافعات الخصوم ان المرحومة مباركة بنت سليمان العاتقة توفت فى ٢٦ اغسطس سنة ١٩٢٣ وتركت اعيانا بالاسكندرية وهى تسعة وعشرين اودة مفروشة بجهة المنشية واثنين وخمسين اودة مفروشة وقهوة بجهة كوم بكير ودكان دخاخنى وقهوة ومنازل وكلها مؤجرة لنساء مومسات وغيرهن ولعدم ظهور ورثة للمتوفاة وقتها انتهزت حميدة الرشيدى المستأنفة هذه الفرصة ووضعت يدها على تلك الاعيان موهمة انها استلمتها بواسطة المجلس الحسبى لوجود قصر للمتوفاة واخذت تستغلها وانفقت على الجنازة والمأتم وغير ذلك واستمرت واضعة اليد على هذه التركة عدة شهور الى ان ظهر ورثة المتوفاة وقدموا اعلاماً شرعياً بثبوت وراثتهم لهـا اذ يظهر ان حميدة انكرتها عليهم ثم استلموا الاعيان و بادرت حميدة بتقديم عريضة لقاضى الامور الوقتية بطلب توقيع الحجز التحفظى على مصوغات المتوفاة المودعة بخزينة المجلس الحسبى وفاء لمبلغ ٥٣٧ جنيها الذى انفقته على تجهيزها ومأتمها وقد رفع الورثة دعوى على حميدة وآخرين بمبلغ الف وماية واربعة وخمسين جنيهاً وكسورا قيمة ريع التركة وقد تعين خبيراً فى هذه القضية لتقدير ريع الاعيان المذكورة

« وحيث ان محكمة الاسكندرية الابتدائية حكمت حضوريا بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٥ اولا برفض دعوى حميده الرشيدى والزمتها بالمصاريف الخاصة بدعواها ثانياً- بالزامها بان تدفع للمستأنف عليهم مبلغ ٦٠٣ جنيهات و ١٩٠ مليما بعد خصم العشرة جنيهات المسلمة الى بيه سليمان قاسم يقسم هـذا المبلغ بين المستأنف عليهم المذكورين بالتساوى ما عدا بيه سليمان قاسم فاقل منهم بمبلغ العشرة جنيهات المذكورة والزمت

حميده بالمصاريف المناسبة لذلك و ٢٠٠ قرش اتعاب محاماة

« وحيث ان حميدة الرشيدى استأنفت هذا الحكم وطعنت بلسان وكيلها امام محكمة الاستئناف فى تقرير الخبير وادعت بانها لم تضع اليد الاعلى اود المشمس فقط وانهـا ادارت هذه الاعيان بصفتها وكيلة من غير اجر فلم تكن مسئولة الا على ما قبضته لا على ريع المثل كما قدر الخبير

« وحيث ان المستأنفة اعترفت فى العريضة المقدمة منها لحضرة قاضى الامور الوقتية بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٢٤ بانها استولت على املاك مورثة المستأنف عليهم لادارتها كما اعترفت بلسان وكيلها فى المذكرة المقدمة منها لمحكمة اول درجة بانها استلمت التركة لتديرها لحساب الورثة

« وحيث انه لا يلتفت الى ما تدعيه المستأنفة من ان من تدعى هانم الدمياطية وعبد العزيز عبد الحليم كانا يديران جانباً من املاك المورثة و يستغلانه لانه باقرار المستأنفة كانت هى التى تشرف على ادارة الاملاك وتسدد العوائد والنور وهى التي صرفت ذلك المبلغ الكبير فى تجهيز المورثة ومأتمها فلا يتصور اذا ان مع دفعها كل هذه المصاريف والمبالغ الطائلة المطلوبة على جميع الاملاك وغيرها تتركهما يستثمران الاعيان المقول بوضع يدهما عليها مما يستنتج منه ان عبدالعزيز وهانم كانا يعملان تحت اشرافها وادارتها

« وحيث فضلا عن ذلك فانه ثبت من تقرير الخبير ان المستأنفة هى الواضعة اليد على تلك الاعيان وهى التى استلمت ايجارها جميعها ودفعت المصاريف المطلوبة وعلى هـذا ترى المحكمة ان المستأنفة هي التى استغلت اعيان مورثة المستأنف عليهم عقب الوفاة من تلقاء نفسها مدة ستة شهور بعد الوفاة

« وحيث انه مع وضـع يد المستأنفة على الاعيان المذكورة ومباشرة ادارتها من غير اذن اصحاب الشأن لا يمكن اعتبارها بهذه الصفة وكيلة لان التوكيل يستلزم ايجاب من الموكل وقبول من الوكيل (مادة ٥١٢ مدنى) وعلى ذلك يكون ما دفع به وكيل المستأنفة من اعتبارها وكيلة فى غير محله

« وحيث من المقرر قانونا انه اذا باشر شخص بالقصد اعمال شخص اخر من غير اذن يعتبر ذلك الشخص فضولياً و يكون عمله منطبقاً اذن على احكام التعهدات المترتبة على الافعال

« وحيث ان هذه التعهدات توجب على المستأنفة ان تقدم حسابا عن ادارة العمل الذى قامت به وحساب ريع الاملاك التي استغلتها مع ملاحظة انها مسئولة ايضاً عن تقصيرها وتوجب ايضاً على المالك بأن يؤدي المصاريف المنصرفة منها ومقبولة قانونا

« وحيث ان الخبير قام بتصفية الحساب وظهر من تقريره ان صافى ريع التركة من تاريخ الوفاة الى آخر فبراير سنة ٩٢٤ مبلغ ٦٠٣ جنيهات و ١٩٠ مليا بعد خصم العشرة جنيهات من نصيب بمبه بنت سليمان كما جاء باسباب الحكم المستأنف التي تأخذ بها هذه المحكمة

«وحيث انه لا محل لتعيين خبير آخر لان الخبير فى هذه القضية قد قام بمأموريته حق القيام

« وحيث لما ذكر يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف الست حيدة احمد الرشيدى وحضر عنها حضرة الاستاذ اديب افندى شاهين المحامى ضد ورثة امباركه بنت سليمان وحضر عنهم حضرة الاستاذ حسن افندى فهمى المحامى نمرة ١٢٣١ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب السعادة عطيه حسنى باشا وجناب مسيو رافيرتى وصاحب العزة محمد فهمى حسين بك مستشارين)

٣٤٠

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نزع ملكية . منفعة عامة . ريع العين . فائدة الثمن .

القاعدة القانونية

١ — فى حالة نزع ملكية احد الافراد للمنافع العمومية طبقا وبحسب القواعد والاوضاع المقررة لذلك قانونا . لا يجوز لمن نزعت منه الملكية ان يطالب الحكومة بريع العين التى اخذت منه . وانما ينحصر حقه فقط فى مطالبة الحكومة بفائدة الثمن من يوم المطالبة الرسمية . واما فى حالة ما يكون نزع الملكية قد حصل بدون رضاء المالك وبغير اتباع الاجراءات القانونية فان للمالك المطالبة بريع العين التى أخذت منه جبرا عنه وبغير اتخاذ الاجراءات القانونية . وذلك من يوم الاستيلاء عليها وحرمانه منها لحين تمام السداد .

المحكمة :

« من حيث انه بمراجعة محاضر اعمال الخبير السابق تعينه فى هذه القضية من محكمة أول درجة والاطلاع على ما قرره الشهود الذين سمعهم الخبير المذكور فى هذا الشأن وفحص العقود الخاصة ببيع جملة قطع مجاورة للارض موضوع النزاع الحالى تبين ان ما قدرته محكمة أول درجة ثمنا وريعا للارض المذكورة لم يكن مبالغا فيه وانه متفق ودرجة هذه الارض وقت الاستيلاء عليها ولا ترى المحكمة مما تقدم شرحه محلا لتعيين خبير ثان أو اجراء تحقيق آخر فى هذا الشأن

« ومن حيث انه فيما يتعلق بنوع خاص باحقية المستأنف عليهم فى ريع تلك الارض من عدمه يجب التفرقة والتمييز بين حالتين لا يصح التسوية بينهما مطلقا الحالة الاولى هى التى تنزع فيها الملكية للمنافع العمومية طبقا وبحسب القواعد والاوضاع المقررة لذلك قانونا والحالة الثانية هى التى يكون فيها نزع الملكية بدون رضاء ذوى الشأن وبغير اتباع الاجراءات القانونية . ففى الحالة الاولى لا يجوز لمن نزعت منه الملكية ان يطالب بريع العين التى اخذت منه وانما ينحصر حقه فقط فى مطالبة الحكومة بفائدة الثمن من يوم المطالبة الرسمية واما فى الحالة الثانية فانه يصح له المطالبة بريع العين التى اخذت منه جبرا عنه وبغير اتخاذ الاجراءات القانونية وذلك من يوم الاستيلاء عليها وحرمانه منها لحين تمام السداد ومما لا شك فيه ان القضاء فى هذه الحالة الاخيرة يعتبر ذلك فيه غبن

واضح على حقوق المالك ولا يتفق مطلقا مع العدالة

« ومن حيث انه لذلك جميعه يتعين تأييد الحكم المستأنف بجميع اجزائه

« ومن حيث فيما يختص النفاذ المؤقت الذى شمل به الحكم المستأنف فانه وان كان تبين فى الواقع ان النزاع الحالى ليس فى حالة من الاحوال التى يجب فيها شمول الحكم بهذه الصفة طبقا لاحكام المواد (٣٩٠) وما يليها من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية الا انه مما لا ريب فيه ان لا فائدة عملية الآن من الغاء هـذا الوصف ما دام انه قضى فى الموضوع بالتأييد

« ومن حيث ان من يحكم عليه يلزم بالمصاريف

(استئناف وزارة المالية وحضر عنها مندوبها حضرة عبد المنعم رياض افندى ضد الشيخ حسن حسانين وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ احمد نجيب برادة بك المحامى ـ نمرة ١٢١٩ سنة ٤١ قضائية ـ دائرة حضرة صاحب العزة محمد مصطفى بك وبحضور جناب المسيو سوداں وصاحب العزة زكي برزى بك مستشارين)

٣٤١

محكمة جنايات بنى سويف

حكم تاريخه ١٤ فبراير سنة ٩٢٧

قاضى احالة ـ قرار بأن لا وجه ـ معارضة المدعى المدنى وحده ـ حكمها ـ

القاعدة القانونية

اذا اصدر قاضى الاحالة قرارا بأن لاوجه لاقامة الدعوى العمومية على متهم ولم تعارض فيه النيابة العمومية وعارض فيه فقط المدعى بالحق المدنى فلا يجوز لاودة المشورة الغاء قرار قاضى الاحالة واحالة المتهم على محكمة الجنايات لان معارضة المدعى بالحقوق المدنية وحده لا تكفى لتبرير اختصاص اودة المشورة الحكم بالغاء قرار قاضى الاحالة واحالة المتهم على محكمة الجنايات فاذا قبلت اودة مشورة معارضة مرفوعة لها من مدعى بحق مدنى طعنا فى قرار صادر من قاضى الاحالة بأن لا وجه وحكمت بالغائه و باحالة المتهم على محكمة الجنايات وجب على محكمة الجنايات عند ما يدفع امامها بعدم جواز نظر الدعوى ان تحكم بقبول الدفع و بعدم جواز نظر الدعوى العمومية لسبق صدور قرار من قاضى الاحالة بأن لاوجه لاقامة الدعوى.

المحكمة :

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت ضمن من اتهمت هذا المتهم بأنه فى يوم ٢٥ اغسطس سنة ١٩٢٥ بجهة بنى عبيد بمركز ابى قرقاص بمديرية المنيا هو وآخر قتلا احمد حسن توفيق عمدا بأن اطلق عليه عياراً ناريا قتله وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالة المتهمين جميعا على هذه المحكمة ومحاكمة المتهم المذكور بمقتضى المادة ١٩٨ فقرة أولى عقوبات

« وحيث ان حضرة قاضى الاحالة قرر بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٢٦ بأن لا وجه لاقامة الدعوى بالنسبة للمتهم المذكور لعدم كفاية الأدلة

و باحالة باقى المتهمين على هذه المحكمة لمحاكمتهم بالمواد المذكورة بقرار الاتهام

« وحيث ان المدعين بالحق المدنى عارضوا فى قرار حضرة قاضى الاحالة سالف الذكر

« وحيث انه بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ قررت محكمة بنى سويف الأهلية المنعقدة بهيئة مشورة الغاء قرار الاحالة بالنسبة للمتهم ابو الجد ابراهيم مفتاح واحالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادة ١٩٨ فقرة اولى عقوبات على التهمة الموجهة اليه بتقرير الاتهام

« وحيث انه بجلسة يوم ١٧ يناير سنة ١٩٢٧ دفع المحامون عن المتهم دفعا فرعيا بعدم جواز نظر الدعوى العمومية بالنسبة اليه والمحامى عن المدعين بالحق المدنى طلب رفض هذا الدفع والنيابة العمومية فوضت الرأى

وقعت هذه المضاربة بين فريقيها وانجلت عن الاصابات المبينة بالتهمة وأثبتتها الكشوف الطبية التى توقعت على المصابين واتهمت النيابة المتهمين كلا بما أسندته اليه فى التهمة واتهمت من بينهم ابا الجد ابراهيم مفتاح فقتل احمد حسين توفيق عمدا باطلاق عيار نارى عليه قتله وقدمته مع باقى المتهمين الى حضرة قاضى الاحالة الا ان حضرته رأى عند نظره الدعوى ان لا وجه لاقامة الدعوى على المتهم المذكور بناء على وقائع وردت التحقيق وناقشها فى قراره ومع قبول النيابة لهذا القرار عارض فيه المدعون بالحق المدنى امام اودة المشورة وهى الغته وامرت باحالة المتهمين ومن بينهم ابى الجد المذكور على هذه المحكمة فدفع ابو الجد بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة اليه بعد ان قرر قاضى الاحالة ان لا وجه قبله وقبلت النيابة هذا القرار ودفع المدعى المدنى هذا الدفع بأن قبول النيابة لقرار قاضى الاحالة الصادر بأن لا وجه لا يمنع من أن الدعوى العمومية قبل ابو الجد ما زالت قائمة بمعارضة المدعى المدنى لأن معارضة المدعى المدنى تعيد الدعوى الى ما كانت عليه قبل القرار وارتكن على المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وعلى حكم محكمة النقض والابرام كما ان المتهم ارتكن على حكم لهذه المحكمة أيضا

(عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى)

« من حيث انه لأجل جلاء هذا الموضوع يجب تفهم وضع المادة ١٢ وحدود اختصاص قاضى الاحالة وماهية قراراته

« وحيث ان واضع المشروع لم يشر بشىء أصلا فى مشروعه عن حق معارضة المدعى المدنى بل قصر التشريع على معارضة النيابة وان شرع حق المعارضة للمدعى المدنى بعد فذلك راجع الى التعديل الذى أدخلته الجمعية التشريعية

« وحيث انه يظهر ان سكوت الشارع فى اول الأمر عن حق معارضة المدعى المدنى انما عن عمد سواء أكان مأخذ المادة هو التشريع الفرنساوى الذى يسلم بهذه المعارضة او كان المأخذ تشريع آخر لا وجود اصلا لهذا الحق فيه فانه اذن عند وضع المشروع لا يمكن تفسيره الا بأنه ذو مغزى ومعنى لدى واضعه مغزى ومعنى

لا يتفقان مع نظرية المدعى المدنى فى هـذه الدعوى من ان معارضته فى أمر قاضى الاحالة ملزمة للنيابة لأن كل ما يؤخذ من حرفية المادة ومن ادخال هذا الحق على اصل المشروع هو ليكون سبيل المدعى فى وجهته كما شرع حق المعارضة للنيابة من قبل ليكون سبيلها فى وجهتها العامة

« وحيث انه من الأدلة على ان المـادة ليست بالوضوح الذى تخيله المدعى بالحق المدنى فى دفاعه اجتهاد محكمة النقض والابرام فى قضائها فى هذا الموضوع فهى بعد ان ذهبت مذهب المدعى المدنى عادت الى عكسه وقضت ان المتهم انما يكسب بقرار الاحالة بأن لا وجه حقا لا يمكن المدعى المدنى تضييعه عليه وبديهى انه لو كانت حرفية المادة صريحة وقاطعة لما وجد سبيل لهذا الاجتهاد

« وحيث ان الفائدة من الرجوع للمراجع الأجنبية معدومة للأسباب المتقدمة من جهة ومن جهة أخرى لما اشتملت عليه مذكرة نظارة الحقانية التى قدمت بها مشروع القانون المذكور لمجلس الوزراء اذ جاء بهذه المذكرة ما يأتى

« وبالاختصار لا يكون قاضى الاحالة بمثـابة قاضى التحقيق فى فرنسا الذى يباشر التحقيق بنفسه ولا قاضى الاحالة بانكلترا الذى يسمع الشهود لأن التحقيق لم يكن بواسطة رجال القضاء بل وظيفته تـكاد تكون اودة اتهام بفرنسا او بلجيكا مع زيادة فى الـكفالة للأسباب المبينة آنفا » فعبارة المذكرة المذكورة يظهر منها اذن ان قاضى الاحالة ليس هو قاضى التحقيق بحسب النظام الفرنساوى ولا قاضى احالة بحسب النظام الانكليزى ولا هو اودة اتهام فى فرنسا او بلجيكا وانما هو نظام جديد خاص عمله عند واضع المشروع ويكاد يشبه احدى اودتى الاتهام فى البلدين المذكورين

« وحيث انه للجوء الى مناقشة لجنة الجمعية التشريعية للمشروع لا يمكن ان يوصل الى نتيجة حاسمة فى الموضوع لأن كل ما يؤخذ من تقريرها انها انمـا كانت تميل الى عدم تنفيذ المشروع للأسباب والعلل التى اشتمل عليها ذلك التقرير وهى كثيرة وتتعلق كلها بالضمانات بعد تسليم التحقيق للنيابة والغاء درجة من الدرجتين

« وحيث انه مع ما تقدم لم يبق امام المحكمة ما يمكن ان يهتدى بنوره الا الرجوع لذات المذكرة التى ارفقتها نظارة الحقانية بالمشروع عند تقديمه لمجلس الوزراء وسبقت الاشارة اليها

« وحيث انه جاء بهذه المذكرة أولا – ان ايجاد قاضى الاحالة هو للنظر فيما اذا كانت القضية المقتضى احالتها على محكمة الجنايات صالحة لذلك ام لا

« وحيث انه جاء فيها بمناسبة أخرى انه لم يرغب فى تكليف القاضى الجزئى بالاحالة لأنه مثقل بالأعمال الى درجة يخشى معها فيما لو عهد اليه بهذا الاختصاص الجديد ان يقتصر على تأييد قرار النيابة ليس الا ولا بأودة المشورة لأنه « ليس الغرض من أودة المشورة ان تحكم فى الدعوى واذا كان درس القضية درسا دقيقا من كل واحد من الثلاثة القضاة المؤلف منهم هيئة

هذه الأودة مما يترتب عليه تغيير موجب ضياع زمن طويل جدا على قضاة عددهم غير كاف وعملهم زايد عن حد الطاقة وفوق ذلك فلو كلف احد الأعضاء المؤلفة منهم اودة المشورة بمطالعة القضية وتلخيصها فالقرار الذى يصدر يكون فى الحقيقة منه اى من واحد اما مسئولية هذا القرار فلا يمكن القاؤها على احد منهم لأنها موزعة وينزع النظر فى الجنايات من اختصاص المحاكم الكلية بتوفر عدد من القضاة يمكن من تعيين واحد منهم او اكثر للقيام بعمل الاحالة بنوع مخصوص

« ومن حيث لا يكون لهؤلاء القضاة عمل آخر يسهل عليهم عند اللزوم ان يبذلوا فى عملهم هذا الدقيق كل ما يحتاجه من الزمن والعناية » وجاء فى نقطة اخرى من هذه المذكرة ما يأتى « وستكون وظيفة قاضى الاحالة على الأخص تقرير ما اذا كانت القضية صالحة للحكم ام لا فاذا رأى ان قضيته لم تحقق تحقيقا كافيا جاز له بمقتضى المشروع اعادتها للمحقق لاستيفاء التحقيق « راجع المادة ١٢ » وهو ايضا الذى يصف الجريمة المسندة الى المتهم وفى هذه الطريقة مزية اخرى وان كانت عرضية ذلك ان القاضى المذكور بما له من حق اصدار امر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا لم توجد دلائل كافية على المتهم تقى البرىء خجل الحضور امام محكمة الجنايات » وجاء فى هذه المذكرة فى نقطة اخيرة ما يأتى « ومتى كان قراره » (قاضى الاحالة) بعدم كفاية الأدلة مبنيا على وقائع امكن اعتباره نهائيا اما اذا كان مبنيا على نقطة قانونية فدفعا لما عساه ان يقع من منع محكمة الجنايات من نظر ذلك المبدأ الواجب ان يرجع امر الفصل فيه اليها خول المشروع النائب العمومى حق الطعن فى هذا القرار امام محكمة النقض والابرام (تراجع المادة ١٣)

« وحيث ان الذى يستفاد من كل ما تقدم وعلى الخصوص من اختيار قاض مخصوص من غير المثقلين بالعمل « ليبذل فى عمله هذا الدقيق كل ما يحتاجه من الزمن والعناية » وبما له « من حق اصدار امر بأن لا وجه لاقامة الدعوى اذا لم توجد دلائل كافية على المتهم تقى البرىء خجل الحضور امام محكمة الجنايات وان قراره متى كان مبنيا على وقائع يمكن اعتباره نهائيا » وهى حالة هذه الدعوى انهم ارادوا لهذا القاضى من السلطة المطلقة ما يزن به الأدلة المقدمة اليه

« وحيث انه لا يمكن ان يستقيم القاضى هذا الوزن فى الأدلة الا اذا ناقش وقائع الدعوى

« وحيث انه متى ناقش القاضى الوقائع و بنى قراره على ذلك اصبح قراره قطعيا عملا بعبارة نفس المذكرة الايضاحية

« وحيث ان هذا القرار القطعى فى هذه الحالة يفيد المتهم بل يكسبه حقا لا يمكن بأية حال من الأحوال حرمانه منه وعلى الخصوص بعد قبوله من النيابة ذات الشأن ومع عدم وجود نص يقضى بحرمانه من هذا الحق عند معارضة المدعى المدنى

« وحيث ان مجاراة المدعى المدني مع عدم هذا النص على ان معارضته تعيد الدعوى التي

قبلت النيابة القرار بأن لا وجه فيها فيه اذن مخالفة ظاهرة لما اراده المشرع من السلطة التى منحها لقاضى الاحالة ومنها ان «يقى البرىء خجل الحضور امام محكمة الجنايات » ولا يمكن ان يرغب الشارع فى ذلك ليكون ضمانا للبرىء من جهة ويمنح من يدعى مدنيا فى كثير من الأحيان للمشاكسة طريقا للعبث بهذا الضمان من جهة اخرى

« وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة النقض والابرام فى أحكامها المتعلقة بحفظ النيابة للدعوى ورفع الدعوى بعد هذا الحفظ وضرورة وجود أدلة جديدة للسير فى الدعوى كل هذا يؤيد هذه النظرية لأن منع النيابة او المدعى من الرجوع للدعوى بمجرد حفظها من النيابة الا بشروط وقيود مخصوصة يستوجب ان تكون لقرارات قاضى الاحالة قوة قرارات النيابة على الأقل

« وحيث انه يستخلص من كل ما تقدم ان الدفع بعدم جواز نظر هذه الدعوى من الوجهة الجنائية هو فى محله

قضية النيابة ضد ابو المجد ابراهيم مفتاح وحضر معه حضرات عبدالحميد افندى عبدالحق وابراهيم الهلباوى بك ومصطفى المكاوى بك المحامون نمرة ٦٧ سنة ١٩٢٥ ١٩٢٦ دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا وبحضور حضرات حامد رضوان بك مستشارين بمحكمة استئناف مصر الاهلية وعبد اللطيف محمود افندى القاضى المنتدب واحمد محمد فراج افندى وكيل النيابة)

٣٤٢

محكمة جنايات بنى سويف

حكم تاريخه ١٣ فبراير سنة ١٩٢٧

سرقة . اكراه . لعب قمار . استرداد بالقوة

القاعدة القانونية

من لعب قمارا مع شخص فخسر مبلغا من المال ثم انقض على من كسب واخذ منه المبلغ بالقوة عد سارقا بطريق الاكراه لأنه وان كان القمار محرم قانونا الا ان هذا لا يمنع ان المبلغ الذى اخذه المجنى عليه انتقل اليه بارادة صاحبه ولما كانت الحيازة مظهر من مظاهر الملكية وجب حمايتها قانونا واصبح سلب المبلغ بالقوة حكمه حكم السرقات

المحكمة :

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بانه فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ الموافق ٢٨ شوال سنة ١٣٤٣ بجهة سنورس مركز سنورس مديرية الفيوم سرق مائة وعشرين قرشا من محمد محمد طلبه بطريق الاكراه وذلك بان امسك يديه وانتزع النقود من جيبه بالقوة وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادة ٢٧١ / ١ عقوبات

« وحيث ان حضرة قاضى الاحالة قرر فى ١٧ يونيه ١٩٢٥ احالته على هذه المحكمة لمحاكمته بالمادة سالفة الذكر

« وحيث انه بجلسة اليوم سمعت القضية على الوجه المشروح بمحضر الجلسة

« من حيث ان الواقعة تتلخص فى ان المتهم وهو متوجه لغيطه ناداه المجنى عليه ليلعبا القمار معا ولعبا فعلا وبعد اللعب اخذ المتهم ما كان بيد المجنى عليه من النقود والتى كسبها منه وما كان معه لشخصه بالقوة بان امسك فيه وفتح يده عنوة واخذ تلك النقود

« وحيث ان هذه الواقعة كما تبينت قبل ثابتة من اقوال المتهم نفسه لأنه سلم بانه بعد اللعب اخذ من يد المجنى عليه نقوده ونقود المجنى عليه نفسه ومن شهادة الشهود الذين شهدوا بان اخذ المبلغ كان بواسطة فتح يد المجنى عليه بالقوة

« وحيث انه وان كان المبلغ الذى اخذه المتهم معظمه له وكان خسره فى القمار وان لعب القمار محرم قانونا وثمت لا يحميه القانون الا ان هذا لا يمنع ان المبلغ الذى اخذه المجنى عليه انتقل اليه بارادة صاحبه وان كانت تلك الارادة مبناها سبب غير مشروع واصبح فى حيازته .

« وحيث انه لما كانت تلك الحيازة مظهر من مظاهر الملكية فقد اصبحت محمية بالقانون واصبح سلب المبلغ بهذه الصفة حكمه حكم السرقات فان وقع باكراه كما هو الحال فى هذه الدعوى كان سرقة باكراه

« وحيث ان التهمة متوافرة اذن فيها شروط السرقة وظرف الاكراه

« وحيث ان عقاب المتهم على ما وقع منه فى الزمن والمكان المبينين قبل ينطبق على المادة ٢٧١ فقرة أولى من قانون العقوبات

« وحيث ان الحادثة بسيطة والاكراه لم يترك اثرا ولذلك ترى المحكمة معاملة المتهم بالمادة ١٧ منه

(قضية النيابة ضد ابو القاسم عبد الباقى وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الواحد افندى محمد المحامى نمرة ٣٥٢ سنة ٢٤ — ٢٥ دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا وحضور حضرة صاحب العزة حامد بك رضوان مستشارين . وحضرة عبد اللطيف افندى محمود القاضى ومحمد افندى عبده المليجى وكيل النيابة)



محكمة استئناف اسيوط

٣٤٣
محكمة جنايات اسيوط
حكم تاريخه ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦

رشوة . عمدة . موظف عمومي . تعيين وانتخاب شيخ الخفر . المادة ٨٩ عقوبات .

القاعدة القانونية

يعد مرتشياً كل موظف عمومى قبل وعدا من آخر بشيء ما او اخذ هدية او عطية لاداء عمل من اعمال وظيفته . والعمدة موظف عمومي فاذا اخذ عمدة رشوة من شخص ليعينه شيخ خفر عد مرتشياً لان لكل موظف من رجال الادارة الموكول اليهم امر تعيين الخفراء عملاً خاصاً وعمل العمدة فى ذلك هو العمل الاساسى فى انتخاب الشخص الذى يراد تعيينه فى هذه الوظيفة لانه مطلوب منه ان يشهد بحسن سير وسلوك الشخص الذى يرشحه وهو وحده الذى عليه واجب انتخاب من يليق لخدمة الخفر وعلى هذا الاساس تحصل الاجراءات الادارية الاخرى المتممة للتعيين .

المحكمة :

« حيث ان النيابة اتهمت المذكور بانه فى منتصف شهر رمضان سنة ١٣٤١ الموافق مايو سنة ١٩٢٣ بناحية الزواتنة البحرية مركز ومديرية جرجا بصفته موظفاً عمومياً اى عمدة قبل واخذ مبلغاً قدره ١٢ جنيها من على عمر حويت لاداء عمل من اعمال وظيفته العمومية اى ترشيحه لوظيفة شيخ الخفراء بالبلدة المذكورة ومساعدته فى الحصول عليها وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادتين ٨٩ و ٩٣ عقوبات

« وحيث ان حضرة قاضى الاحالة قرر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ احالته على هذه المحكمة لمحاكمته بالمادتين سالفتى الذكر

« وحيث انه بجلسة يوم الاثنين ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ سمعت الدعوى بما هو مبين تفصيلا بمحضر الجلسة وتأجل النطق بالحكم للجلسة التالية وهى جلسة اليوم

عن التطبيق القانونى

« حيث ان الدفاع عن المتهم ذهب الى ان المادتين ٨٩ و ٩٣ من قانون العقوبات اللتين تطلب النيابة تطبيقهما على التهمة المسندة اليه غير منطبقتين لانه وان كان موظفا عمومياً الا أنه ليس من اختصاصه تعيين الخفراء وان ماوقع منه لو صح لكان منطبقا على المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات

« وحيث انه بالاطلاع على الاورنيك نمرة ١٦ الخاص بتعيين رجال مشايخ الخفراء يتبين ان

لكل موظف من رجال الادارة الموكول اليهم أمر تعيين الخفراء عملا خاصاً وان عمل العمدة فى ذلك هو العمل الاساسى فى انتخاب الشخص الذى يراد تعيينه فى هذه الوظيفة لانه مطلوب منه ان يشهد بحسن سير وسلوك الشخص الذى يرشحه وهو وحده الذى عليه واجب انتخاب من يليق لخدمة الخفر وعلى هذا الاساس تحصل الاجراءات الادارية الاخرى المتممة للتعيين

وبناء على ذلك يكون ما يأخذه العمدة من أى شخص لاداء عمل يتعلق بانتخاب الخفر مما هو من خصائصه حسب ما هو مذكور آنفا يعتبر رشوة تدخل تحت نطاق المـادة ٨٩ من قانون العقوبات ويكون التطبيق الذى طلبت النيابة بمقتضاه معاقبة المتهم على ما نسب اليه هو فى محله ويتعين رفض هذا الدفع

عن الموضوع

« وحيث انه تبين للمحكمة من التحقيقات التى اجرتها أمامها فى هـذه القضية ان التهمة المسندة الى المتهم غير ثابتة عليه لانه لم يقم عليها دليل سوى اقوال المدعى المدنى وهي وحدها لاتكفى للادانة اما ماشهد به ابراهيم جبريل من ان المتهم اوعز اليه بأن يفهم راغبى التعيين فى وظيفة وكيل شيخ الخفر بدلا من على عمر حويت بان من تصيبه القرعة منهم يدفع لعلى عمر حويت المذكور ٢٢ جنيها التي خسرها بسبب تعيينه غير صحيح لان الشيخ محمود عبد الله قاسم الذى تثق المحكمة بشهادته قد شهد بأن هذه العبارة التى ينسبها ابراهيم جبريل الى المتهم لم تصدر منه وقد قرر عمدة القرعان الشيخ محمد رضوان فى التحقيقات انه لم يسمع المتهم يقول ذلك

وبناء عليه يتعين براءة المتهم عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ورفض دعوى على عمر حويت المدنية قبله والزامه بمصاريف دعواه المدنية

قضية النيابة العمومية ضد شكرى جرجيوس وحضر عنه حضرتا احمد على بك وابرهيم ممتاز بك المحاميان وعلى عمر حويت مدع بحق مدنى وحضر عنه حضرة صالح افندى لطفى المحامى نمرة ١٨٧ سنة ٩٢٣ احالة . دائرة حضرة صاحب السعادة صالح باشا حقى وحضور حضرتى صاحبي العزة آرني ابوالعز بك واحمد نظيف بك مستشارين وحضرة زكى محمد محرز افندى وكيل النيابة)

٣٤٤

محكمة جنايات اسيوط

حكم تاريخه ١٢ فبراير سنة ٩٢٧

سرقة . اكراه . شروط . احوال

القاعدة القانونية

ليس من الضرورى ان يكون الاكراه واقعا من الجانى على مالك الشيء المسروق بل يصح ان يكون موجهاً لاي شخص آخر يفاجيء السارق متلبساً بالجريمة كما انه ليس من الضروري ايضاً لاعتبار الاكراه ظرفاً مشدداً للسرقة ان يقع وقت ارتكابها بل يصح وقوعه عقب السرقة مادام السارق متلبسا بالجريمة

المحكمة :

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بأنه فى ليلة ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦ الموافق

٢١ ربيع اول سنة ١٣٤٥ بالمطيات القبلية التابعة لمركز ابنوب بمديرية اسيوط سرق نعجة مملوكة لخضرة بنت سالم بطريق الاكراه الواقع على حسن محمد جمعه بأن ضربه وقد ترك الاكراه أثر جروح به وطلبت من حضرة قاضي الاحالة احالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادة ٢٧١ فقرة ثانية عقوبات

« وحيث ان حضرة قاضي الاحالة قرر بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ باحالته على هذه المحكمة لمحاكمته بالمادة سالفة الذكر

« وحيث انه بجلسة اليوم سمعت هذه الدعوى على الوجه المبين تفصيلا بمحضر الجلسة

« وحيث انه ثبت للمحكمة من التحقيقات التي حصلت وشهادة الشهود بالجلسة انه في ليلة الخميس ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦ الموافق ربيع الثاني سنة ١٣٤٥ بناحية المطيات القبلية مركز ابنوب بمديرية اسيوط بينما كان حسن محمد جمعه نائما في منزله اذ رأى المتهم حاملا نعجة وآتيا بها من منزل جارته خضرة بنت سالم المجني عليها فهم بالقبض على المتهم فألقى النعجة وفر هاربا فتبعه حسن محمد جمعه المذكور وقبل ان يقبض عليه ضربه المتهم بزقلة كانت معه غير انه بالرغم عن ذلك تمكن من القبض عليه

«وحيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم من ضبطه متلبساً بالجريمة بمعرفة حسن محمد جمعه ومن شهادة المجني عليها والخفير مرسي ابو العلا ومن اعتراف المتهم امام النيابه ان شخصا حضر اليه بمنزله ودعاه للسرقة فذهب معه لهذا الغرض وسرق زميله النعجة وناولها له فأخذها وأراد الهروب بها فاستيقظ حسن محمد جمعه وتبعه فضربه بالزقلة في جانبه

« وحيث ان الكشف الطبي المتوقع على حسن محمد جمعه دل على اصابته بكدمتين رضيتين احدهما بالظهر والثاني على الفخذ نتيجة اصابته بالزقلة التي اعترف المتهم انه ضربه بها

« وحيث انه ليس من الضروري ان يكون الاكراه واقعا على مالك الشيء المسروق بل يصح ان يكون موجها لأي شخص آخر يفاجيء السارق متلبساً بالجريمة كما انه ليس من الضروري ايضاً لاعتبار الاكراه ظرفا مشدداً للسرقة ان يقع وقت ارتكابها بل يصح وقوعه عقب السرقة مادام السارق متلبسا بالجريمة .

« وحيث ان الضرب الذي وقع على حسن محمد جمعه حصل اثناء تلبس المتهم بالجريمة لأنه حصل عقب مشاهدته متلبسا بالسرقة واتباعه عقب حصولها مباشرة

« وحيث مما تقدم ينتج انه في الزمان والمكان المذكورين سرق محمد عبيد احمد سالم المتهم نعجة مملوكة لخضره بنت سالم بطريق الاكراه الواقع على حسن محمد جمعه بان ضربه وقد ترك هذا الاكراه أثر جروح وعقابه ينطبق على المادة ٢٧١ فقرة ثانية عقوبات وترى المحكمة معاملته بالمادة « ١٧ » منه

(قضية النيابة العمومية ضد محمد عبيد احمد سالم وحضر للدفاع عنه حضرة وديع افندي روفائيل المحامي نمرة ٥٣ سنة ١٩٢٧ احالة ــ دائرة حضرات اصحاب العزة اسماعيل بك الحكيم وعبد الباقي زكي القشيري بك وعلي عبد الرازق بك مستشارين وحسن افندي عبد الرحمن وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

٣٤٥
محكمة مصر الابتدائية الاهلية
حكم تاريخه ١٧ نوفمبر سنة ٩٢٦

قاضى مستعجل . اتفاق على اختصاصه . اثره

القاعدة القانونية

الاتفاق بين الخصوم على ان يفصل فى النزاع القاضى المستعجل بصفة نهائية معناه فى الواقع الاتفاق على اختصاص القاضى الجزئى وذلك لأنه لا يوجد فى نظام المحاكم الاهلية محكمة خاصة بالمواد المستعجلة فالاتفاق صحيح فى ذاته ولو لم ير القاضى الجزئى ان وصف الدعوى بالاستعجال فى محله

المحكمة :

« من حيث ان الاستئناف فيما يختص بالحكم فى مسألة اختصاص القاضى الجزئى جائز لشكله القانونى

« ومن حيث انه فيما يختص بالدعوى فى ذاتها فقد دفع المستأنف عليه فيها بعدم جواز الاستئناف لأنه متفق بين الخصوم ان يكون الحكم من أول درجة نهائيا

« ومن حيث ان النص فى اتفاق الخصوم على ان يفصل فى النزاع القاضى المستعجل وان حكمه نهائى لا يمكن فهمه الا على وجه واحد وهو ان الخصوم أرادوا من وقت التعاقد ان يتنازلوا عن حق الاستئناف وان يقصروا النظر فى النزاع على درجة واحدة وانهم عينوا هذه الدرجة فعلا

« ومن حيث ان ما جاء فى الاتفاق من ان الذى يفصل فى الدعوى هو القاضى المستعجل لا يخرج الاتفاق عن ان المقصود منه هو القاضى الجزئى لأنه لا يوجد فى نظام المحاكم الاهلية محكمة خاصة بالمواد المستعجلة وانما الذى ينظر القضايا المستعجلة هو نفس القاضى الجزئى .

« ومن حيث ان غرض المتعاقدين هو تقصير امد النزاع امام المحاكم ولذلك فهم عبروا عن القاضى الجزئى بالقاضى المستعجل طمعا منهم فى ان يفصل ذلك القاضى فى النزاع بصفة مستعجلة فتقصر المواعيد

« ومن حيث ان هذا الاتفاق على الاختصاص هو على كل حال من قبيل التحكيم وليس ما يمنع قانونا من ان يتفق الخصوم على تحكيم القاضى الجزئى أو القاضى المستعجل على السواء

« ومن حيث ان الاعتراض على هذا بان القاضى المستعجل ممنوع من النظر فى الموضوع مردود عليه بانه من جهة ليس ما يمنع من تحكيمه فى أى نزاع ومن جهة أخرى فان هناك

من الدعاوى ماهو من اختصاصه ولا بد له لأجل الفصل فيها من نظر موضوعها وبحثه من كل جهاته كطلب الحكم بفسخ الايجار أو طرد المستأجر قهرا

« ومن حيث انه على فرض وجود القاضى المستعجل مستقلا فى نظامنا القضائى فانه ليس فى الاتفاق على تحكيمه فى نزاع خاص أدنى مساس بالنظام العام

(قضية الشيخ قطب هارون وحضر عنه حضرة الاستاذ عطيه رزق الله افندى المحامى ضد حضرة مصطفى بك بدراوى بصفته وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ احمد بك الديوانى المحامى نمرة ٤٢١ استئناف سنة ١٩٢٦ ـ دائرة حضرات اصحاب العزة محمد شكرى بك رئيس المحكمة وعضوية محمد نصار بك ومصطفى رشدى بك القاضيين)

٣٤٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦

قائمة التوزيع ـ مالها من قوة الاحكام النهائية ـ المبالغ التى تستحق للمدين فيما بعد ـ اثر الحجز عليها من دائن آخر

القاعدة القانونية

تحقيق الديون وعمل قائمة التوزيع عنها لا يسمح بعد ذلك لدائن آخر ان يستفيد من الحجز الذي يوقعه على استحقاق المدين وذلك لان هذه القائمة لهـا قوة الاحكام النهائية فى مصلحة الدائنين المحققة ديونهم بالنسبة للمبالغ الناتجة للمدين فيما بعد وحصل ايداعها على ذمة اولئك الدائنين

المحكمة :

من حيث ان المستأنف عليه الأول معترف فى اقواله ومذكراته ان حسين باشا السيوفى مدين من قبل الى دائنين آخرين بمبالغ تربو عن العشرة آلاف جنيه وقد جاء فى مذكرة المستأنفين انها بلغت اربعين الف جنيه

« ومن حيث ان المستأنفين قدما شهادة رسمية تثبت انهما يودعان بانتظام استحقاق حسين باشا السيوفى بخزينة تلك المحكمة ابتداء من سنة ١٩٠٨ لغاية الآن سنة سنة

« ومن حيث ان المادة ٤٢٩ مرافعات تنص على انه يجوز الحكم على المحجوز لديه مبلغ الدين الذى وقع الحجز من اجله اذا هو لم يبين مقدار الدين الذى فى ذمته غشا وتدليسا أو انه اقر بمبلغ اقل مما فى ذمته

« ومن حيث انه بعد اعتراف المستأنف عليه الأول بوجود تلك الديون التى ترجع تواريخها الى ما قبل سنة ١٩٠٨ وبعد تقديم شهادات الايداع المذكورة تنتفى فكرة وجود الغش أو سوء النية عند المستأنفين

« ومن حيث ان المستأنفين قررا ان تلك الديون حصل تحقيقها بمعرفة المحكمة المختلطة وان قائمة التوزيع قفلت فى سنة ١٩١١ وهو لم يحجز بدينه الا فى سنة ١٩٢٢ ولم ينازع المستأنف عليه الأول فى شىء من هذا

ومن حيث ان تحقيق تلك الديون وعمل

قائمة التوزيع عنها لا يسمح بعد ذلك للمستأنف عليه الأول بالاستفادة من الحجز الذى اوقعه على استحقاق المستأنف عليه الثانى وذلك لأن هذه القائمة لها قوة الأحكام النهائية فى مصلحة الدائنين المحققة ديونهم بالنسبة للمبالغ الناتجة للمدين فيما بعد وحصل ايداعها على ذمة أولئك الدائنين (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة ومنشور بالغازيت عدد ديسمبر سنة ١٩٢٥ بالصحيفة ٤٠ بند ٥٥)

« ومن حيث ان المستأنفين معينان حارسين من المحكمة المختلطة ومكلفان بمقتضى ذلك بعمل ذلك الايداع

« ومن حيث ان المستأنفين بينا امام محكمة أول درجة وامام هذه المحكمة وفى المذكرات المقدمة منهما بيانا دقيقا عن اعمالها فى هذه الحراسة .

« ومن حيث انه يتعين للاسباب المتقدمة الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى

(قضية عبد الحميد بك البسيونى وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ ادوار بك قصيرى المحامى ضد محمد افندى زكي الديوانى بصفته وآخر وحضر عن الاول حضرة الاستاذ احمد بك الديوانى المحامي نمرة ٦٣١ استئناف سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد شكرى بك رئيس المحكمة وعضوية محمد نصار بك ومصطفى رشدى بك القاضيين)

٣٤٧

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦

تقدير قيمة الدعوى . عدم منازعة الخصوم فى التقدير امام القاضى الجزئى . أثر ذلك بالنسبة للدعوى التي قيمتها الحقيقية أكبر من النصاب . أثره بالنسبة للدعوى التى قيمتها الحقيقية اقل من النصاب . ولكن اعطيت لها قيمة أكبر من ذلك النصاب . قواعد النظام العام

القاعدة القانونية

اذا رفع شخص دعواه امام المحكمة الجزئية وقدرها بأقل من نصاب الاستئناف ولم يعترض الخصم على ذلك يعتبر هذا رضاء ضمنيا بالتحاكم الى تلك المحكمة بصفة نهائية ولا يقبل من الخصوم فيما بعد ان يرفعوا استئنافا عن هذا الحكم اما اذا كانت الدعوى قيمتها الحقيقية اقل من النصاب الذى يجيز الاستئناف ولكن اعطيت لها امام المحكمة الجزئية قيمة أكبر من ذلك النصاب فان الحكم فى الدعوى لا يكون قابلا للاستئناف وكل اتفاق على ذلك سواء كان صريحا او مستفاداً ضمناً هو اتفاق باطل لتعارضه مع قواعد النظام العام ويجب على المحكمة ان تحكم فى ذلك من تلقاء نفسها

المحكمة :

« حيث ان المستأنف رفع الدعوى الابتدائية ضد الثلاثة المستأنف عليهم وقد قرر فى عريضتها ان كلا من المستأنف عليهما الاولين اغتصب منه قيراطين وان المستأنف عليه الثالث

اغتصب عشرين سهماً من الارض الموقوفة المشمولة بنظارة غبطة المستأنف والمبينة النمر والاحواض بالعريضة المذكورة وقد كرر هذه الاقوال نفسها فى عريضة استئنافه

« وحيث ان المستأنف قدر الاربعة قراريط وعشرين سهما المذكورة بمبلغ خمسة وعشرين جنيهاً وقد صدر الحكم فى هذه الدعوى بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ فاصبح القانون الذى رفع النصاب الذى يجيز الاستئناف غير منطبق عليهـا

« وحيث ان الفقرة الرابعة من المادة ٣٠ من قانون المرافعات نصت على ان الطلبات فى الدعوى اذا كانت مبنية على مستندات مختلفة فانه يرجع فى تقدير قيمة الدعوى الى مقدار كل من هذه الطلبات على حدة

« وحيث ان الذى اراده الشارع من هذه القاعدة انما هو منع صـاحب الحق فى رفع عدة دعاوى صغيرة امام القاضى الجزئى لا يسمح نصابها بالاستئناف من ان يضم هذه الدعاى الى بعضها ويرفعها فى شكل قضية واحدة يسمح فى الظاهر نصابها بالاستئناف فى حين انها فى الحقيقة مجموع لدعاوى صغيرة لم تكن قابلة للاستئناف فى الاصل

« وحيث ان الحكمة فى ذلك ظاهرة وهى ان الشارع وضع فى نظام توزيع الاختصاص على المحاكم درجات معينة للتقاضى بعضها فوق بعض وهو لا يسمح بالاخلال بها بمثل هذه الحيلة أو غيرها ما دامت هذه القواعد متعلقة بالنظام العام

« وحيث ان الشارع اجاز بنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات ان يتفق الخصوم على اختصاص القاضى الجزئى بنظر الدعاوى التى تكون خارجة عن اختصاصه فى الاصل بحسب قيمتها

« وحيث ان هذا النص لا يتصادم باى وجه من الوجوه مع قاعدة ارتباط درجات القضاء بالنظام العام

« وحيث ان الحكمة فى ذلك هى نفس الحكمة التى حدت بالشارع الى وضع نظام تلك الدرجات

« وحيث ان الحكمة فى وضع نظام درجات القضاء هى ان الشارع نظر الى اهمية القضايا فجعل للقضايا الصغرى منها محاكم صغيرة ولما هو اكبر منها محاكم اكبر وهكذا الى ان يصل باكبر القضايا الى اكبر الدرجات القضائية

« وحيث ان هذا النظام الطبيعى المعقول لا يتفق مع التصريح للمتقاضين برفع الدعاوى الصغيرة الى المحاكم الكبيرة فتكتظ بها تلك المحاكم ولا تؤدى العدالة فيما هو مطلوب منها ثم تنقلب الآية ويصبح من الضرورى ان يكون عدد المحاكم الكبرى اضعاف المحاكم الصغرى وليس اكبر من هذا اخلال بالنظام

« وحيث انه على العكس من ذلك لايمكن لهذا النظام ان يختل او يتصدع جدرانه اذا اتفق الخصوم على رفع دعاويهم الكبيرة امام محاكم صغيرة اذ لا يكون هذا الاتفاق الا من قبيل الاختصـاص التحكيمى الذى هو فى الاصل مباح مادام لا يترتب عليه اخلال بالنظام

« وحيث ان هذا هو ما حدا بالشارع الى ان ينص بصراحة فى المادة ٢٧ المذكورة على اجازة حصول مثل هذا الاتفاق

« وحيث ان هذا ترتب عليه فى العمل النتيجة القانونية الاتية وهى انه اذا رفع شخص دعواه امام المحكمة الجزئية وقدرها باقل من نصاب الاستئناف ولم يعترض الخصم على ذلك فان هذا يعتبر رضاء ضمنيا منه بالتحاكم الى تلك المحكمة ولا يقبل من الخصوم فيما بعد ان يرفعوا استئنافا عن هذا الحكم

« وحيث ان نفس الاسباب المتقدم ذكرها تقضى بتحريم الأخذ بهذه القاعدة الاخيرة فى حالة ما اذا كانت الدعوى قيمتها الحقيقية اقل من النصاب الذي يجيز الاستئناف ولكن اعطيت لها امام المحكمة الجزئية قيمة اكبر من ذلك النصاب بل انه يتعين فى هذه الحالة ان لا يعتبر الحكم فى الدعوى قابلا للاستئناف

« وحيث ان الاتفاق فى هذه الحالة سواء كان صريحا او مستفادا ضمنا من عدم المنازعة فى القيمة امام المحكمة الجزئية هو اتفاق باطل لتعارضه مع قواعد النظام العام

« وحيث انه لذلك يكون على المحكمة فى هذه الحالة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف

« وحيث ان الدعوى الحالية هى من حيث التقدير مجموع لثلاث دعاوى قيمة كل منها اقل من النصاب الذى يجيز الاستئناف تحت لواء القانون القديم الواجب التطبيق عليها

« وحيث ان عدم منازعة المستأنف عليهم فى ذلك امام المحكمة الجزئية وعدم تمسكهم بهذا الدفع امام محكمة الدرجة الثانية لا يغير من الواجب على هذه المحكمة من ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول هذا الاستئناف (انظر جلاسون جزء اول طبعة سنة ١٩٠٨ نبذة ٢٠٣ وما بعدها

(قضية حضرة صاحب الغبطة الانبا كيرلس الخامس بطريرك الاقباط الارثوذكس بصفته ضد قطب طاهر حسن داغر واخرين وحضر عن الاول والاخير حضرة الاستاذ محمود افندى محمد مصطفى المحامى نمرة ١٣٩ استئناف سنة ١٩٢٦ دائرة حضرات اصحاب العزة محمد شكرى بك رئيس المحكمة وعضوية محمد نصار بك ومصطفى رشدى بك القاضيين)

٣٤٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

حكم تاريخه ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦

النصاب النهائى للقاضى الجزئى . المنازعة فى سبب الدين . اثره

القاعدة القانونية

المنازعة فى أصل الدين لا تأثير لهـا على جواز الاستئناف الا اذا كان الجزء الغير مطالب به فى الدعوى هو دين على المدعى عليه يجوز للخصم مطالبته به فيما بعد امام القضاء اما اذا كان المطلوب في الدعوى هو كل ما يدعيه صاحبها فان ذكر سبب وجود هذه المديونية وكون هذا السبب راجعا الى اعمال قام بهـا المدعى قيمتها اكبر من النصاب لا يترتب عليه جواز الاستئناف

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليها دفعت بعدم

جواز الاستئناف لقلة النصاب بما ان الدعوى قيمتها ثلاثون جنيهاً

« وحيث ان المستأنف طلب رفض هذا الدفع بناء على ان اصل الدين ستون جنيهاً وهو كله متنازع فيه

« وحيث ان المستأنف عليها عند ما طلبت امام محكمة اول درجة الزام المستأنف بأن يدفع لها الثلاثين جنيهاً المرفوع بها هذه الدعوى بينت وجه ملزوميته بها وهو انها صرفت على تعمير المنزل المشترك بينهما بحق النصف مبلغ ستين جنيهاً وطلبت الزامه بما يخصه فى مصاريف التعمير المذكورة وهو ثلاثون جنيهاً

« وحيث ان المستأنف نازع حقيقة فى اصل الدين جميعه

« وحيث انه لذلك يتعين البحث فيما اذا كانت الفقرة الثانية من المادة ثلاثين مرافعات تنطبق على هذه الحالة ام لا

« وحيث ان ما قصده الشارع من وضع القاعدة المذكورة هو انه فى حالة وجود دين متنازع فيه يدخل بحسب قيمته الأصلية فى نصاب محكمة اعلى أو يكون بحسب تلك القيمة زائدا عن النصاب الذى لا يسمح بالاستئناف فى احكام القاضى الجزئى لا يجوز الدائن فى هذه الحالة ان يتلاعب بقواعد الاختصاص التى وضعها الشارع فلا يطالب بدينه كله بل يطالب ببعض اجزاء منه فاذا حكم بها طالب بأجزاء اخرى وهكذا حتى يحصل بهذه الطريقة على حرمان مدينه من درجة تقاضى اخرى أو يأتى به امام محاكم اصغر فى نظام القضاء من المحاكم التى كان يجب ان يقاضيه امامها

« وحيث ان حالة المستأنف عليها فى هذه الدعوى ليست تلك الحالة بتاتاً فان كل الدين الذى لها على المستأنف هو ثلاثون جنيهاً وهى ما ذكرت ان ماصرفته على عمارة المنزل ستون جنيهاً الا لتبين سبب مديونية المستأنف لها فى مقدار حصته فى تلك المصاريف وهى النصف

« وحيث انه لذلك تكون منازعة المستأنف فى الستين جنيهاً كلها هى منازعة فى الحقيقة فيما يخصه فيهـا بمعنى انه يقول انه ليس مدينا فى الثلاثين جنيهاً بل فى اقل منها لأنه لو ثبت مثلا ان المستأنف عليها لم تصرف على العمارة الا خمسين جنيهاً لما كان دينه الا خمسة وعشرين وهكذا

« وحيث انه لذلك لا تكون هذه الحالة هى المقصودة بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ المذكورة و يتعين اذن قبول الدفع الفرعى وعدم جواز الاستئناف

(قضية احمد افندى ممتوق مصطفى وحضر عنه حضرة الاستاذ محمود افندى محمد مصطفى المحامى ضد الست منور احمد عامر وحضر عنها حضرة الاستاذ محمد افندى كامل عثمان المحامى نمرة ١١١٤ استئناف سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد شكرى بك رئيس المحكمة وعضوية محمد نصار بك ومصطفى رشدى بك القاضيين)

٣٤٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧

نصاب نهائى . دعوى مجهولة القيمة . طعن بالتزوير . اثره .

القاعدة القانونية

الطعن بالتزوير يجعل الدعوى الجزئية قابلة للاستئناف ولو لم يكن نصابها فى الاصل يسمح بذلك . و الاخذ بهذا الرأى اساسه الترجيح بين قاعدتين قانونيتين : الاولى قاعدة اتباع الفرع للأصل . والثانية قاعدة وجوب نظر الدعوى مجهولة القيمة امام درجتين من درجات القضاء والخروج من هذا الترجيح بوجوب تفضيل الاخذ بالقاعدة الثانية التى وضعت لأسباب ترجع الى العدالة فى ذاتها وتحمى مصالح جوهرية للخصوم وذلك على العكس من القاعدة الاولى التى لم توضع الا لاختزال الاجراءات

المحكمة :

« عن الرفع الفرعى »

« حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب وقد رد على ذلك المستأنف بأن الدعوى تتضمن طعنا بالتزوير وهذا طلب تتعلق به مصالح للخصوم مجهولة القيمة فتكون الدعوى قابلة للاستئناف

« وحيث ان الفصل فى هذا الدفع يقتضى من المحكمة ان ترجح بين قاعدتين قانونيتين مسلم بهما كليهما القاعدة الاولى ان قاضى الاصل هو قاضى الفرع والقاعدة الثانية ان قاضى اول درجة لا يكون حكمه نهائياً اذا تصدى لمصالح خارجة عن نصابه ومهما كان الرأى الذى تاخذ به هذه المحكمة فانه لا بد فيه من تضحية احدى هاتين القاعدتين فى مصلحة الاخرى اذن لا مناص من الرجوع الى اغراض الشارع من كل منهما حتى يتبين اى القاعدتين اعظم اهمية فى نظره وايهما يجب ان تخلى مكانها وتفسح المجال للأخذ بالأخرى

« وحيث ان الاغراض التى قصدها الشارع من وضع قاعدة اتباع الفرع للأصل انما هى اغراض لا تحمى اى مصلحة جوهرية للخصوم وكل المقصود منها هو اختزال الاجراءات واجتناب الطولة فيها واما اغراض الشارع من قاعدة ترتيب الدرجات فهى اغراض املتها عليه العدالة حيث رأى ان تلك العدالة لا تتحقق فى انواع من القضايا الا بالسماح بنظرها امام درجتين متواليتين من درجات القضاء

« وحيث انه مع وضوح هذه الاغراض رأى العلامه جارسونيه ورأت معه هذه المحكمة من قبل (راجع الحكم فى القضية نمرة ٨٤٩ سنة ١٠٢٦ استئناف ومنشور بمجلة المحاماة بعدد يناير سنة ١٩٢٧) ان قاعدة اتباع الفرع للاصل التى لم تكن اغراض الشارع من وضعها الاثانوية كما تقدم بيانه يجب ان تفسح المجال فى مثل هذه الدعوى لقاعدة تعدد الدرجات التى وضعت لاغراض اسمى واكبر اهمية منها بما لا يقاس

« وحيث انه لا جدال فى ان كل من

بريد ان يتصدى لبحث هذه النقطة يجب عليه ان يواجه الحجج التى ادلى بها جارسونيه فى الاخذ بهذا الرأى فاذا هو لم ينقض هذه الحجج واكتفى بأيراد اراء لآخرين ليست مبنية على تفنيد هذه الحجج وبيان وجه خطأها لا يكون دفع الدليل بالدليل واذن يجب ان لا يقام لاعتراضه وزن

« وحيث انه لهذا ولأن جميع الاعتراضات التى وجهها المخالفون لهذا الرأى لم تكن قائمة على هذا الاساس فان هذه المحكمة لم ترَ الى الآن ما يمكن ان تدفع به الحجج المتينة التى أقامها جارسونيه والتى لا زالت تأخذ بها هذه المحكمة وترى انها اولى الاراء كلها فى تطبيق القانون على وجهه الصحيح

« وحيث ان المحكمة بعد الذى قدمته من اسباب اقتناعها بصحة رأى جارسونيه لا ترى بأساً مع ذلك من مناقشة الاعتراضات التى وجهت الى هذا الرأى بالرغم مما تراه من ان التعليلات التى بنيت عليها هذه الاعتراضات ليست موجهة الى صميم هذا الرأى فيما بنى عليه من الاسباب وانما هى تداوره مداورة لا طائل تحتها (راجع هذه الاعتراضات فى العدد المذكور من مجلة المحاماة) والعدد الثانى من مجلة كلية الحقوق سنة ١٩٢٧

« وحيث ان اول هذه الاعتراضات هو ان جارسونيه أيد رأيه بحكمين قديمين من المحاكم الفرنسية وان Crépont فى مؤلفه عن الاستئناف فى المواد المدنية جزء اول ص ١٥٨ — ٧٥٢ طبعة سنة ١٨٨٠ بين فساد هذا الاستناد بما اظهره من ان القضيتين اللتين صدر فيهما الحكمان المذكوران كان الطعن بالتزوير فيهما مقروناً بطلب تعويض يزيد عن النصاب النهائى لمحكمة اول درجة وان ذلك كان قبل صدور قانون ١١ ابريل سنة ١٨٣٨ الذى قضى بان لا يكون لمثل دعاوى التعويض هذه تأثير على جواز الاستئناف

« وحيث ان هذا الاعتراض ليس فى الحقيقة وجها ضد رأى جارسونيه او الحجج التى ابداها فى شيء وانما كل ما يستفاد منه ان الحكمين المذكورين لا يصلحان سنداً لتأييد رأى جارسونيه وهذا لا ينقص قيمة الحجج التى قدمها جارسونيه والتى لم يتعرض Crépont لبيان فسادها والواقع ان جارسونية لم يزد على انه وضع قاعدة عامة هى ان الدفوع التى يقدمها المدعى عليه تجعل الحكم فى الدعوى قابلا للاستئناف . اذا اثارت هذه الدفوع مصالح مما لا يقبل تقدير قيمة له ثم اتى على بعض امثله فى تطبيق هذه القاعدة منها حالة الطعن بالتزوير وهذه بعض اقوال جارسونيه بالنص

«Les défenses provoquées et les incidents soulevés par les demandes inférieures au taux fixé par la loi du 11 Avril 1838 sont jugés à charge d'appel dés qu'ils mettent eux-mêmes en jeu un interêt supérieur à ce taux En d'autres termes le jugement du fond devient susceptible d'appel dès que la défense à une demande mobilière de moins de 1500 francs وهو النصاب النهائى عندهم soulève une question dont l'intérêt dépasse ces chifres ou n'est pas susceptible de détermination

(انظر جارسونيه مع سيزار برو الطبعة الثالثة سنة ١٩١٥ الجزء السادس صفحة ١١٨ نبذة ٧١ وقد استند جارسونيه فى وضع هذه القاعدة الى المبادىء القانونية التى تقدمت مناقشتها وأيد رأيه فى هذه القاعدة العامة باحكام كثيرة اشار اليها (انظر الكتاب المتقدم ذكره ص ١١٨ المذكورة الهوامش ١ و ٢ و٣ و٤ من ذلك حكم محكمة استئناف جرينوبل Grenoble فى ٨ مارس سنة ١٨٣٧ ومنشور بمجموعات داللوز Dalloz Repertoire الجزء ١٥ سنة ١٨٤٩ ص ١٠٩ نبذة ١٢٧ وتفاصيل الدعوى واردة رقم ٣ بالهامش العمود الثانى فى أوله وملخص المبـدأ الذى حكمت به المحكمة المذكورة فى تلك الدعوى هو ان محكمة أول درجة بفصلها فى أمر سند امضى على بياض قد فصلت فى مسئلة غير مقدرة القيمة وانه بناء على ذلك يكون الاستئناف فى الدعوى مقبولا (راجع أيضا تعليقات داللوز على قانون سنة ١٨٣٨ ص ٦٥٩ نبذة ٩ و ١٠ طبعة سـنة ١٨٧٦) وقد أطلق جارسونيه وسيزار برو هذه القاعدة حتى جعلاها تتناول أيضا الاحكام التحضيرية والتمهيدية والفرعية القطعية : (انظر المراجع المتقدم ذكرها)

وقد أورد جارسونيه بعد وضع هـذه القاعدة العامة بعض أمثلة كما تقدم على تطبيقها من بينها حالة الطعن بالتزوير وذلك لأنه يرى ان الطعن بالتزوير يمس مصالح غاية فى الاهمية للخصوم إذ هى تتعلق بشرفهم وحريتهم وتعريضهم للمسؤولية الجنائية وان هذه المصالح مما لا يقبل تقدير قيمته (انظر الصفحة ١١٩ من الكتاب المذكور)

« على ان Crépont نفسه عاد بعد ذلك وتناقض تناقضا هدم به نظاريته رأسا على عقب إذ قرر بالبند ٧٦٠ صفحة ١٧٧ من نفس كتابه انه يرى ان انكار صفة وكيل الدعاوى avoué المرفوعة فرعيا فى دعوى قيمتها أقل من النصاب يجعل الحكم فى الدعوى قابلا للاستئناف لأن هذا الانكار فيه مساس بشرف واعتبار وكيل الدعاوى وان القيمة المالية المقدرة بها الدعوى الاصلية لا يمكن اعتبارها فى هذه الحالة انها تمثل القيمة الحقيقية للنزاع فاذا كان Crépont مسلم صراحة بان مجرد الدفاع فى هـذه الحالة أخرج القضية عن قيمتها الاصلية وجعلها غير مقدرة القيمة بسبب مساس هذا الدفاع بشرف شخص خارج عن الخصومة فكيف به لا يرى بهذا الرأى نفسـه اذا كان الامر متعلقا بشرف خصم حقيقى فى الدعوى هذا التناقض الغير المقبول يهدم أقوال Crépont كلها فى مخالفته لجارسونيه بل ان فيه تسليما صريحا بالعلة التى ارتكن عليها جارسونيه و بديهى ان العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما

« وحيث انه قيل فى الاعتراض على هذا الرأى بان كل ما يمكن التسامح فيه هو الاخذ برأى "Rodière" الجزء الثانى صفحة ٥٧ الذى يجيز الاستئناف فقط فى حالة ما اذا كانت الورقة التى قضى بتزويرها قيمتها تتجاوز النصاب

النهائى للمحكمة ولقد بين جارسونيه ان هـذا الرأى الذى يظهر لأول وهلة ان يذهب الى أقل مدى من رأيه انما هو فى الواقع أبعد مدى منه لأن الأخذ به يجعل الاستئناف مقبولا ايضا فى حالة انكار الخطوط وهو ما لا يوافق عليه (راجع جارسونيه الجزء المذكور ص ١٢٠ الهامش ٨) ولهذه القاعدة تطبيقات أخرى كثيرة مبينة بالتفصيل فى كتاب جارسونيه بالنبذة المذكورة متعلقة بالكفالة التى تطلب من الاجنبى فى فرنسا judicatum solvi وبالنزاع فى صفات الخصوم وبالدفع بالبطلان وانكار صفة وكيل الدعاوى

« وحيث انه اعترض على هذا الرأى ايضا بان الشارع لو كان أراد قبول الاستئناف فى مثل هذه الحالة لنص عليه صراحة كما فعل فى احكام الاختصاص ورد القضاة وهذه المحكمة ترى ان هـذا الاعتراض غير وجيه أيضا لأن القانون كما نص على قاعدة جواز استئناف احكام الاختصاص ورد القضاة فانه نص فى الاصل بوجه عام بجواز استئناف الاحكام فى الدعاوى الغير المقدرة القيمة وفضلا عن ذلك فان حكمة التشريع فى جواز استئناف احكام الاختصاص ورد القضاة تخالف الحكمة فى استئناف الاحكام الصادرة فى الدعاوى المجهولة القيمة ذلك لأنها فى الاولى هى حماية درجات التقاضى وكرامة رجال القضاء الأمر المتعلق بالمصلحة العامة والنظام العام (راجع جارسونيه الجزء المذكور صفحة ١٢٥ نبذة ٧٣) اما فى الثانية فالأمر متعلق بمصلحة الخصوم انفسهم لاحتمال ان يكون من بين تلك الدعاوى ما هو عظيم الاهمية بالنسبة لهم ولذلك قرر الشارع بحق اطلاق هذه القاعدة منعا لاحتمال وقوع الغبن على بعض الخصوم

« وحيث انه مما اعترض به على هذا الرأى ان المحاكم المصرية لم تأخذ به الا فى حكم قديم صدر من محكمة اسيوط بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٥ منشور بمجلة القضاء بالسنة الثالثة صفحة ١٤ والذى يلوح لهذه المحكمة ان الأمر لم يكن كذلك وان الاحكام المصرية لا بد انها كانت مندفعة فى الأخذ بهذا الرأى حتى اضطرت لجنة المراقبة القضائية ان تصدر فى هذه النقطة منشورا بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٠١ جاء فى ديباجته انها لاحظت ان بعض المحاكم يأخذ بهذا الرأى وقد خالفت فيه اللجنة رأى المحاكم واصدرت ذلك المنشور الذى كان له اثره بالطبع فيما بعد . والمعروف ان لجنة المراقبة القضائية لا تتصدى لابداء رأيها فى نقط قانونية وتصدر عنها منشورا عاما الا اذا كثر الأخذ بها من المحاكم . اما اذا كان الأمر قاصرا على عدد قليل منها فانها تكتفى بمذكرات خاصة . على ان منشور لجنة المراقبة نفسه بعد ان اعترف صراحة بما للطعن بالتزوير من الاهمية اكتفى بان قرر بانه مسئلة فرعية وليس هناك من يخالف فى ذلك . فمنشور لجنة المراقبة لم يتصد هو أيضا الى حل هذه المسئلة مثله كمثل غيره

ممن يخالفون جارسونيه وسيزاربرو فى رأيهما وهذه عبارة منشور لجنة المراقبة بالحرف

« وحيث انه مهما كانت درجة الطعن بالتزوير ومهما كانت اهمية نتائجه فهولم يخرج عن كونه مسئلة فرعية

« يتضح من ذلك ان لجنة المراقبة لم تعلل رأيها بأى تعليل فهى استعرضت الحالة ولم تعط لها حلاً .

« وحيث انه اعترض على هذا الرأى أيضا بان هناك من يتساءل عن نتيجة الاخذ به هل يكون الاستئناف مقبولا فى حالة الحكم بتزوير الورقة فقط أو فى حالتى الحكم بتزويرها وصحتها . والجواب على ذلك انه متى اعتبرت المحكمة ان الدفع أو الطلب الفرعى مجهول القيمة فانه هذا يعطى حكمه فى القانون وحكم القانون فى ذلك ان الدعوى تكون قابلة للأستئناف بالنسبة لطرفى الخصوم على السواء وهـذا لأن القانون اعتبر الدعويين فى هذه الحالة بالنسبة التقدير كأنهما دعوى واحدة (راجع المادة ٣٤٨ مرافعات) مثل ذلك بالضبط مثل شخص رفع دعوى قيمتها أقل من نصاب الاستئناف فأقام المدعى عليـه اثناء الخصومة دعوى فرعية قيمتها اكبر من ذلك النصاب ثم حكم برفض هذه الدعوى الفرعية مع رفض الدعوى الاصلية أو مع الحكم فيها بأقل مما طلبه المدعى ولم يستأنف صاحب الدعوى الفرعية فان المدعى الاصلى فى هـذه الحالة يستطيع استئناف ذلك الحكم والقول بغير ذلك يتصادم مع قواعد القانون الاساسية التى تقضى بان الدعاوى تقدر قيمتها بحسب ما يقدم فيها من الطلبات الختامية لا بحسب ما يصدر فيها من الاحكام

« على انه لو قيل بعدم جواز استئناف الدعوى بحذافيرها واستعيض عن ذلك بايقاف النظر فى الدعوى الاصلية حتى يفصل فى دعوى التزوير من الدرجة الثانية او يصبح الحكم فيها نهائيا لكان هـذا القول مقبولا ومتفقا مع فكرة الشارع وروح القانون

« على ان رأى الشارع المصرى واغراضه فيما يتعلق بهذه النقطة قد ظهرت جليا عند ما سن قانون محاكم الاخطاط فانه أخذ صراحة بمبدأ جارسونيه وسيزاربرو فاجاز الاستئناف فى حالة الحكم برد الاوراق المقدمة (راجع المـادة ٥٤ من لائحة الاجراءات لتلك المحاكم)

ولقد وصل الشارع المصرى وقتئذ فى متابعة الحكمة التى من أجلها أخذ بهذا الرأى الى ان تناول بحثه جميع ما ورد فى الاعتراض الذى مؤداه ان تلك الحكمة تقتضى ان يكون الاستئناف فى حالة الحكم برد الاوراق فقط فاذا حكم بصحتها فلا استئناف والذى نظنه أيضا ان نص هذه المادة فيه معنى قصر حق الاستئناف على خصم دون خصم لأن الذى له مصلحة فى الاستئناف عند الحكم باستبعاد الورقة هو الخصم المحكوم ضده فى هـذه المسألة الفرعية دون الخصم الآخر

« والواقع ان الذى أخذ به الشارع

المصرى فى قانون محاكم الاخطاط هو المحكمة بعينها وهو لم يزد عن كونه أخذ بالمبدأ الذى تأخذ به هذه المحكمة والذى هو فى رأيها أصح الوجوه فى تطبيق القانون ولكنه فوق ذلك قصره على حالة الحكم باستبعاد الاوراق . ومع ذلك فهذا الرأى الحكيم له نظيره فيما نطبقه من القوانين . ذلك ان المدعى المدنى الذى يطلب الحكم له بمبلغ أقل من أربعين جنيهاً لا يستطيع الاستئناف مع ان المتهم فى حالة الحكم عليه يستطيع استئنافه مع الدعوى الجنائية

« وحيث انه قد اعترض على هذا الرأى ايضا بان هناك أحوالا يكون فيها المتمسك بالسند حسن النية والطعن بالتزوير لا يعرضه لأية مسؤولية جنائية كأن يكون المزور للسند اشخاص آخرون والرد على ذلك هو ان Crépont نفسه تعرض كما تقدم الى مثل هذه الحالة و بين ان المساس بشرف شخص ولو لم يكن فى الخصومة يترتب عليه جواز الاستئناف

« وحيث انه قيل ايضا انه يترتب على الاخذ بهذا الرأى استئناف كل حكم يكون فيه مساس بشرف المحكوم ضده كما اذا رفعت مثلا دعوى مدنية بطلب الحكم بمبلغ مسروق سقطت بالنسبة له الدعوى العمومية . والجواب على ذلك ان هذا أمر طبيعى متى كانت المحكمة ترى هذا الرأى فيما يتعلق بدعوى التزوير وذلك لأن العلة واحدة فى الحالتين

« وحيث انه يتبين مما تقدم من الاسباب ان كل الاعتراضات التى وجهت الى رأى جارسونيه وميزاربرو فى هذه النقطة لم تنقص من قيمة رأيهما فى شيء . وان الشارع المصرى أخذ بهذا الرأى صراحة فى قانون محاكم الاخطاط . وان هذه المحكمة ترى الاخذ به ولذلك فان الاستئناف مقبول شكلا

عن الموضوع

« حيث ان محكمة أول درجة ندبت الشيخ حسن شهاب خبيرا فى الدعوى وقد اثبت فى تقريره ان الامضاء الموقع بها على السندين المطعون فيهما بالتزوير ليست امضاء المستأنف للاسباب التى ابداها فى ذلك التقرير

« وحيث ان المستأنف عليه قدم تقريرا استشاريا من ثلاثة خبراء هم احمد ابراهيم الافندى وامين ابراهيم الافندى وعبد البارى طاهر افندى وقد قرروا فى ذلك التقرير عكس ما قرره الخبير الاول واخذت بتقريرهم محكمة أول درجة

« وحيث ان المستأنف طعن فى هذا التقرير بالاوجه المبينة بعريضة الاستئناف وطلب ندب ثلاثة خبراء آخرين

« وحيث ان المحكمة ترى قبل الفصل فى الموضوع اجابة هذا الطلب تنويرا للدعوى

(قضية الشيخ عبد المجيد سيد احمد سالم وحضر عنه حضرة الاستاذ حبيب افندى شنوده المحامي ضد الشيخ محمد ابراهيم خضر وحضر عنه حضرتا الاستاذين حسن افندى فريد ومحمد افندي صبحي بهجت المحاميين نمرة ٦٧٠ استئناف سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد شكرى بك رئيس المحكمة وعضويه محمد نصار بك وعبد السلام ذهنى بك القاضيين)

٣٥٠

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٠ فبراير سنة ١٩٢٧

معارضة • ادعاء بحق مدنى . غياب المحكوم عليه .

القاعدة القانونية

١ - يجوز لمن اصابه ضرر من الجريمة ان يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى اى حالة كانت عليها الدعوى حتى تتم المرافعة

٢ - اذا صدر حكم غيابى على شخص بالادانة والعقوبة ولم يكن المجنى عليه قد دخل مدعياً بحق مدنى قبل الحكم الغيابى جازله ان يدخل فى الدعوى مدعياً بحق مدنى اذا عارض المحكوم عليه فى الحكم . لان المعارضة تعيد الدعوى الى اصلها ولكن يشترط فى هذا ان يحضر المتهم وتنظر المحكمة معارضته . اما اذا لم يحضر فتسقط معارضته وتعتبر كأنها لم تكن وفي هذه الحالة لا يجوز الادعاء بحق مدنى فى غيبة المحكوم عليه .

المحكمة :

« حيث ان الاستئنافين مقدمين فى الميعاد القانونى فهما مقبولان شكلا

« وحيث انه ثابت ان كلب المتهم الاول اقترب من المجنى عليه فناداه الاخير ليمنع الكلب فلم يهتم وترك الكلب حتى عضه وبناء عليه تكون التهمة ثابتة

« وحيث ان المدعي المدنى لم يدخل بهذه الصفة الا فى المعارضة امام محكمة اول درجة . وادخل اسماعيل بعيضه بصفته مسئولا عن حقوق مدنية مع المتهم لان الأخير غنام عنده والكلب تبعه

« وحيث انه بمقتضى المادة ٥٤ جنايات يجوز للمضرور من الجريمة ان يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى اى حالة كانت عليها الدعوى حتى تتم المرافعة

« وحيث ان المرافعة تتم بالحكم فى الدعوى من محكمة الجنح ولكن اذا كان الحكم غيابياً وعارض فيه المتهم فان المعارضة تعيد الدعوى وتعيد فيها المرافعة وحينئذ يجوز للمدعى المدنى اذا لم يكن دخل فى الدعوى الغيابية ان يدخل فى المعارضة ولكن بشرط ان يحضر المتهم وتنظر معارضته فاذا لم يحضر فتسقط المعارضة وتعتبر كأنها لم تكن (مادة ١٣٣ جنايات) وفى هذه الحالة يعتبر الحكم الغيابى قطعياً ويكون نهاية المرافعة في الدعوى فتصبح المحكمة غير مختصة بنظر الدعوي المدنية التى لم ترفع الا بعد ذلك الحكم وفى اثناء المعارضة التى اعتبرت كأنها لم تكن (راجع مطول جارد فى تحقيق الجنايات ج ن ١٩٤ ص ٢٢٩ ولبواتفان مادة ٦٧ ن ١٥) لذلك يتعين الحكم بالالغاء بالنسبة للتعويض مع عدم قبول الدعوى المدنية امام محكمة الجنح

(قضية النيابة العمومية وحسين افندى غلوش مدعى مدنى ضد دسوق اسماعيل وآخر نمرة ١٧٠٧١ سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب العزة على زكي العرابى بك وكيل المحكمة وعضوية محمد شرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين وفهيم يسى جندى افندى وكيل النيابة)

٣٥١

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦

تقادم . سقوط الحقوق . مادة ٢٠٩ مدني . وفاء . اعتراف صريح . اعتراف ضمني . انقطاع التقادم . مطالبة . دعوى . شطب الدعوى . أثره . وكيل . محام . اجر . اتعاب . تقدير .

القاعدة القانونية

١ – ان سقوط الحقوق المنصوص عليها في المادة ٢٠٩ بمضي ٣٦٠ يوماً مبني على افتراض حصول الوفاء لان تلك الحقوق مما لا يثبته المتعاقدان بالكتابة عادة ولا يطالب المدين بمخالصة عنه عند الوفاء

٢ – افتراض الوفاء يسقط عند اعتراف المدين صراحة او ضمنا بعدم الوفاء كما يسقط اذا ظهر من ظروف الدعوى انه لم يحصل فعلا وعندئذ يزول حكم المادة ٢٠٩ من القانون المدني نزوال حكمها و يرجع في سقوط الحق بالتقادم الى القاعدة العامة المقررة في المادة ٢٠٨ التي تنص على زوال الحقوق بمضي خمس عشرة سنة

٣ – ينقطع التقادم اذا طالب صاحب الحق مدينه بحقه امام القضاء . وقد اتفق العلم والعمل على وجوب التوسع في معنى المطالبة التي يترتب عليها قطع التقادم بمعنى ان اي مطالبة امام القضاء يترتب عليها انقطاع التقادم متى ظهر أنها مظهرة لنية صاحب الحق في التمسك بحقه المهدد بالسقوط

٤ – شطب الدعوى لا ينبني عليه بطلان الاجراءات التي تمت في الدعوى من قبل ولا زوال الآثار القانونية التي تترتب على تلك الاجراءات وانما ينبني عليه فقط مجرد ايقاف سير الدعوى

٥ – ان حكم المادة ٥١٤ مدني ينطبق سواء كان اجر الوكيل متفقا عليه كتابة او شفاهياً ويحق للقضاء ان يراجع تقدير المتعاقدين ما دام هذا التقدير عمل من اعمال لما يقوم بها الوكيل بعد وانما لا يكون هناك محل لتداخل القضاء في تقدير اجر الوكيل عند ما يكون ذلك التقدير اتى بعد اتمام الوكيل الاعمال التي كلفه بها موكله لان التقدير في هذه الحالة يكون قد عمل عن بصيرة وعلم .

المحكمة :

عن الدفع الفرعي الاصلي

« حيث ان المدعى عليهما الثاني والثالث احمد افندي فوزي وحسين افندي سالم دفعا فرعياً بسقوط حق المدعي في المطالبة باتعابه بمضي اكثر من ثلثماية وستين يوماً على تاريخ استحقاق تلك الاتعاب مرتكنين في ذلك على المادة (٢٠٩) من القانون المدني الاهلي

« وحيث ان سقوط الحقوق المنصوص عنها في المادة (٢٠٩) بمضي ثلثماية وستين يوما مبني على افتراض حصول الوفا لان تلك الحقوق مما لا يثبته المتعاقدان بالكتابة عادة ولا يطالب المدين بمخالصة عنه عند الوفا (راجع بودري وليه في التقادم الطبعة الثالثة بند (٧٤١)

« وحيث ان افتراض الوفا يسقط اذا

ظهر من ظروف الدعوى انه لم يحصل فملا وعندئذ يزول حكم المادة (٢٠٩) من القانون المدنى بزوال حكمها ويرجع فى سقوط الحق بالتقادم الى القاعدة العامة المقررة فى المادة (٢٠٨) التى تنص على زوال الحقوق بمضى مدة خمس عشرة سنة (راجع تعليقات دالوز الجديدة على المادة (٢٢٧٤) البند ١٢ صحيفة ١٩٥٧ من الجزء الرابع طبعة سنة ١٩٠٧)

« وحيث انه ظاهر من ظروف الدعوى الحالية انه لم يحصل وفاء عن الاتعاب التى يستحقها المدعى لأن الست انجلينا التى تعاقدت معه توفيت قبل ان تصل الى وضع يدها على نصيبها فى تركة مورثها وورثتها اختها المرحومة جلستان مورثة رافعى الدفع وهى التى كانت تنازعها فى القضية الشرعية فى نسبها وفى وراثتها ومن غير المحتمل ان تقوم المرحومة جلستان مختارة بدفع اتعاب وكيل خصمها فى دعوى اثبات الوراثة بعد وفاتها

« وحيث انه يحق لوارثى المرحومة جلستان من جهة أخرى ان يتمسكا بسقوط حق المدعى فى المطالبة طبقا لنص المادة (٢٠٩) لأن حكمة مشروعية ذلك النص وهى افتراض الوفاء تسقط عند اعتراف المدين صراحة أو ضمنا بعدم الوفاء وهذا مجمع عليه علما وقضاء (راجع أوبرى وروا الجزء الثامن بند (٧٧٤) من الطبعة الرابعة وحكم النقض الفرنسى فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٩ فى دالوز الدورى ١٨٩٠ – ١ – ٦٠)

« وحيث ان رافعى الدفع معترفين ضمنا فى المذكرة المقدمة من وكيلهما بعدم الوفاء وهذا الاعتراف الضمنى مستفاد من طعنهم فى التعاقد الذى يستند عليه المدعى فى دعواه بالبطلان لحصوله من جانب المرحومة انجلينا تحت تأثير اكراه أدبى لأنها كانت فى حالة يأس وبؤس ومن ادعائهم ان الأجر المقدر فى العقد مبالغ فيه وطلبهم تخفيض ذلك الأجر الى خمسين جنيهاً وهو المبلغ الذى ارتأوا انه يقابل الاتعاب المستحقة للمدعى ولا تنقض التحفظات التى احاط بها حضرة وكيل رافعى الدفع ذلك الاعتراف الضمنى فى موضوعه

« وحيث انه فضلا عن جميع ما تقدم فانه من الثابت علما والمأخوذ به قضاء ان احكام المادة (٢٠٩) لا تنطبق الا على الديون التى لم يثبتها المتعاقدان كتابة (راجع ترونج فى التقادم الطبعة الثانية بندي ٩٤٣ ، ٩٨٩ وجوبار فى التقادم الجزء الثانى بند ٧٧٤ وتعليقات دالوز على المادة (٢٢٧٤) بند ٢٩ الى ٣١)

« وحيث ان هذا ليس هو الحال فى هذه الدعوى

« وحيث انه للاسباب المتقدمة يكون الدفع الاصلى الذى رفعه المدعى عليهما الثانى والثالث فى غير محله ويتعين رفضه

عن الدفع الاحتياطى

« حيث ان الدفع الفرعى الاحتياطى الذى دفع به احمد افندى فوزى وحسين افندى

سالم دعوى المدعى مبنى على سقوط حق المدعى فى المطالبة باتعابه بمضى أكثر من خمس عشرة سنة هلالية من وقت استحقاقها الواقع فى ٤ يناير سنة ٩١٠ تاريخ صدور حكم المحكمة الشرعية العليا النهائى المثبت لبنت المرحومة انجلينا الى تاريخ رفع الدعوى الحالية الذى حصل فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥

« وحيث انه ثبت للمحكمة ان المدعى قبل ان يرفع دعواه الحالية كان قد رفع دعوى أخرى امام محكمة مصر الابتدائية المختلطة بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٢٤ ضد ارتور جاروترو الذى كان قد عين حارسا قضائيا على تركة المرحومة الست جلستان مورثة رافعى الدفع وقد أعلن فى تلك الدعوى المدعى عليهما الثانى والثالث بصفتهما ورثة السيدة سالفة الذكر وطلب فى دعواه تثبيت الحجز التحفظى الذى اوقعه على أموال تلك التركة تحت يد الحارس القضائى وفاء لاتعاب موضوع القضية الحالية وقد انتهت تلك الدعوى بالشطب بناء على طلب المدعى بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٢٥

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان التقادم قد انقطع برفع القضية المختلطة التى سبقت الاشارة اليها أم لا

« وحيث ان المشرع فى المادة (٨٢) من القانون المدنى الاهلى نص على انقطاع التقادم فى حالة ما اذا طالب صاحب الحق المدين بحقه امام القضاء

« وحيث ان علماء القانون والمحاكم مجمعين على التوسع فى معنى المطالبة التى يترتب عليها اثر قطع التقادم (راجع داللوز التعليقات الجديدة على المادة (٢٢٤٤) فرنسى بند ١٢ صحيفة ١٨٨١ من الجزء الرابع من طبعة سنة ١٩٠٧)

« وحيث انه لا محل للاخذ بما ذهب اليه رافعا الدفع من انه يشترط فى المطالبة التى تقطع التقادم ان تكون مترتبة وواقعة على نفس الحق الذى يسرى عليه التقادم لأن المشرع أراد ان يرتب هذا الأثر على أية مطالبة امام القضاء يكون متناقضة لسريان ذلك التقادم ومظهرة لنية صاحب الحق فى تمسكه بحقه المهدد بالسقوط واصراره على الوصول اليه (راجع فى هذا المعنى جوبار الجزء الاول بند ٢٢٣ من الطبعة الثانية ولوران الجزء الثانى والثلاثين بند ٨٧ وراجع فى تطبيق المحاكم الفرنسية لهذا المبدأ عمليا تعليقات داللوز على المادة (٢٢٧٤) الفقرات ٤٢ وما بعدها)

« وحيث انه ليس أصرح فى الدلالة على تمسك المدعى فى القضية الحالية بحقه فى الاتعاب من رفعه القضية المختلطة التى سبقت الاشارة اليها بطلب تثبيت الحجز التحفظى على اموال التركة تحت يد الحارس القضائى حتى اذا ما تمكن من الحصول على حكم ملزم لمن يمثلون تلك التركة من القضاء الاهلى رجع الى المحكمة المختلطة لطلب تثبيت ذلك الحجز

« وحيث انه لا يرد على هذا بان القضية المختلطة انتهت بالشطب لأن الشطب لا ينبنى

عليه بطلان الاجراءات التى تمت فى الدعوى من قبل ولا زوال الاثار القانونية التى تترتب على تلك الاجراءات وانما ينبنى عليه فقط مجرد ايقاف سير الدعوى (راجع كتاب المرافعات للمرحوم عبد الحميد بك ابو هيف بند ١١٥٧ صحيفتى ٨٣٧ و ٨٣٨ والاحكام التى ذكرها فى هامش الصحيفة الاخيرة)

« وحيث انه لهذه الاسباب يكون الدفع الفرعى الاحتياطى فى غير محله و يتعين رفضه

« وحيث ان المدعى فى أول جلسة من جلسات التحضير تنازل عن مقاضاة المدعى عليه الاول صادق افندى فهمى ولذلك يتعين الحكم باثبات هذا التنازل

« وحيث ان لا محل للالتفات الى الدفع الموضوعى الذى دفع به المدعى عليهما الثانى والثالث بعدم الزامهما بدفع شىء من اتعاب المدعى ما دام مورث المدعى عليه الاول قد تعهد شخصيا بدفع تلك الاتعاب لأن التعهد المشار اليه الذى جعل بحاشية مؤرخة فى ١٧ فبراير سنة ٩١٨ على عقد الاتفاق المؤرخ ١١ مايو سنة ٩٠٧ لا يخلى باقى الورثة من مسؤوليتهم لأنه لا يمكن تفسيره بانه تنازل صدر من المدعى فى مصلحتهم والتنازل لا بد ان يكون صريحا

« وحيث ان تنازل المدعى عن مقاضاة المدعى عليه الاول لا يمكن القول بانه يخلى باقى المدعى عليهم بقيمة نصيب المدعى عليه الاول من الدين لأن باقى المدعى عليهم غير مطالبين بالاتعاب شخصيا وانما طلبات المدعى قاصرة على الزامهم بصفتهم ورثة بدفع المبلغ من تركة المورثة الاصلية التى وقعت على عقد الاتفاق وهما وشأنهما فى مطالبة باقى الورثة كل بقدر نصيبه فى حالة قيامهم بدفع دين التركة باجمعه

عن تقدير أجر الوكيل

« حيث ان المدعى عليهما الثانى والثالث طلبا احتياطيا فى موضوع الدعوى ان تعيد هذه المحكمة النظر فى أجر الاتعاب التى يستحقها المدعى وقد اعترض على ذلك وكيل المدعى بان المادة (٥١٤) من القانون المدنى الاهلى لا محل لتطبيقها فى القضية الحالية لأن أجر الوكيل متفق عليه كتابة

« وحيث ان المادة (٥١٤) تنطبق سواء أ كان اجر الوكيل متفقا عليه كتابة أو شفها و يحق للقضاء ان يراجع تقدير المتعاقدين ما دام هذا التقدير عمل عن اعمال لما يقوم بها الوكيل بعد Afor Jait وانما لا يكون هناك محل لأن يتداخل القضاء فى تقدير اجر الوكيل عند ما يكون ذلك التقدير أتى بعد اتمام الوكيل الاعمال التى كلفه بها موكله لأن التقدير فى هذه الحالة يكون قد عمل عن بصيرة وعلم (راجع حكمى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٩ مارس سنة ١٩١٧ مجموعة القضاء المختلطة الجزء التاسع والعشرين ص ٣٣٨ و ١٤ ابريل سنة ١٩١٤ نفس المجموعة الجزء السادس والعشرين صحيفة ٣١٧)

« وحيث ان عقد الاتفاق فى هذه القضية

عمل بين الطرفين وقدر فيه اجر المدعي قبل ان يباشر أي عمل من اعمال الدعوى

« وحيث ان المحكمة ترى قبل الفصل فى مقدار الاتعاب التي يستحقها المدعى ان تناقش طرفى الخصوم فى مقدار قيمة تركة عثمان بك يوسف وما خص المرحومة الست انجلينا وورثتها من بعدها والاعمال التي قام بها المدعى فى الدعوى الشرعية والزمن الذى استغرقه نظر تلك الدعوى ابتدائيا واستئنافيا

(قضية الشيخ عبد الرزاق بك القاضي المحامى الشرعى وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد زكى على بك المحامى ضد صادق افندى فهمى واخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ ابراهيم افندى الخورى المحامي واخر نمرة ٣٣٩ كلى سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد بك جعفر ومحمد بيومى مكرم بك وسابا حبشى بك قضاة)

٣٥٢

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦

دعوى عمومية . دعوى مدنية . محاكمة جنائية . سقوط الدعوى العمومية . خروج الدعوى العمومية من سلطة القاضى الجنائى .

القاعدة القانونية

١ - لا يجوز للمدعى بالحق المدنى ان يرفع دعواه المدنية امام محكمة الجنح اذا سقطت الدعوى العمومية او خرجت من سلطة القاضى الجزئى كأن يكون قضي بالبراءة مثلا فى الدعوى العمومية والحكم الصادر ببراءة المتهم و يشطب الدعوى المدنية لا يجيز للمدعى المدنى تجديد دعواه المدنية امام المحكمة الجنائية للمطالبة بالتعويضات التي يدعيها

٢ - ان امر الحفظ الصادر من النيابة طبقا للمادة ٤٢ جنايات لا يمنع المدعي المدنى من رفع الدعوى مباشرة

٣ - لو سلم رب الدين الخالصة للمدين وحجزها هذا ثم ادعى براءة الذمة فى الحال عد المدين سارقاً وذلك لانه فى التسليم الاضطرارى لايراد بالتسليم نقل الحيازة كاملة او ناقصة للمستلم بل ان التسليم مما تستلزمه المعاملات وتقضى به ضرورة التعامل . والاخذ والعطاء بين الناس يشترط ان يرد الشيء فوراً وفى الحال بعد انتهاء الغرض الذى حصل من اجله فاذا اتفق الطرفان لا على رد الشيء فورا وفى الحال بل صرح الدائن بابقاء الخالصة عند الآخر لمدة فلا يمكن ان يقال ان هناك تسليم اضطرارى او جبرى بل يتعين ان يثبت المدعى الايداع طبقا للقواعد المدنية بمعنى انه اذا كان الشيء مما تزيد قيمته عن عشرة جنيهات مصرية وجب تقديم الدليل الكتابي .

المحكمة:

« حيث ان دعوى المدعي كما يؤخذ من صحيفة الدعوى المعلنة للمتهم بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٢٦ تنحصر فى انه بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ حوالى الظهر سلم المتهم دخانا وسجاير بما قيمته ١٣٤ جنيهاً و ٩٩٤ مليما وسلمه الفاتورة مبيناً بها الاصناف والاثمان وكتب عليها كلمة خالص لقبض قيمتها بعد مراجعة البيان الوارد فيها على الاصناف التى تسلمها المعلن اليه . وبعد استلام الفاتورة فتح الخزانة وادعى ان النقود التى بها من فضة ونيكل وطلب امهاله حتى

يستبدلها بأوراق مالية وذهب وفعلا قام لتنفيذ ما اتفقا عليه فذهب المدعى بعد ان ترك معه الفاتوره المؤشر عليها بالتخالص ولما عاد حوالى الساعة ٢ بحث عنه فلم يجده فى محله وعلم من كل من والده وعمه بأنه قام للاسكندرية لتسديد المبلغ بالمحل. فخاطب المحل تليفونياً عما اذا كان المتهم دفع المبلغ ام لا فأجاب سلبا - فذهب للاسكندرية وبحث عن المتهم فلم يجده ولما عاد وجده بكفر الدوار فضبطه وساقه للمركز وبلغ بهذه الوقائع وجاء بالصحيفة بأن ضرورة التعامل هى التى لجأت المدعى لتسليم الفاتورة ومثل هذا التسليم لا ينقل الحيازة نقلا تاماً لهذا يكون المتهم ارتكب جريمة السرقة لانه بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ حوالى الظهر بكفر الدوار سرق مخالصة قيمتها ١٣٥ جنيهاً لدفع قيمتها فوراً فحجزها بنية تملكها قبل ان يدفع قيمتها

« وحيث انه بعد ان رفعت الدعوى أمام محكمة الجنح تخلف المدعى عن الحضور فقضت المحكمة الجزئية ببراءة المتهم وبشطب الدعوى المدنية وبعد ان قضى بالبراءة عاد المدعى وجدد دعواه فقضت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية فاستأنف الحكم الصادر بعدم الاختصاص كما استأنفت النيابة العمومية فى الميعاد

« وحيث يتعين البحث فيما اذا كان الحكم بعدم الاختصاص على أساس

« وحيث ان المدعى بالحق المدنى جدد دعواه ثانية امام محكمة الجنح بعد ان قضى بالبراءة

« وحيث ان الدعوى المدنية انما تتبع الدعوى الجنائية اذا كانت قائمة لذلك قد نص فى المادة ٢٨٢ جنايات بأنه لا يجوز للمدعى بالحق المدنى ان يرفع دعواه امام محكمة الجنح اذا سقطت الدعوى العمومية وفى ذلك دليل على ان الدعوى الجنائية اذا خرجت من سلطة القاضى الجزئى فلا يجوز رفع الدعوى المدنية أمامها عن التعويضات وان حكم الشطب قد سد على المدعى المدنى الطريق الجنائى فليس له بعد ذلك الا ان يرفع دعواه أمام المحاكم المدنية للمطالبة بما يدعيه من التعويضات

« وحيث انه وان نص بالمادة ٥٤ جنايات بأنه يجوز للمدعى بالحق المدنى الدخول فى الدعوى الجنائية فى أى حال كانت عليها الدعوى الى ان تتم المرافعة - وفى الدعوى التى نحن بصددها قد تمت المرافعة أمام القاضى الابتدائى وانتهت الدعوى بالفصل فى موضوعها فضلا عن ذلك فانه لايجوز اعادة الدعوى للقاضى الجزئى للفصل فى التعويضات المدنية فى حين أنه قضى بالبراءة فى الدعوى الجنائية وانتهت الدعوى الجنائية امامه لانه يترتب على ذلك حرمان المتهم من الدرجة الثانية

«وحيث مما تقدم نرى ان حكم الاختصاص فى محله ويتعين تأييده - وقد أخذت محكمة النقض بهذا المبدأ بحكمها الصادر بتاريخ ٢٧ يوليو سنة ١٩١٨ (المجموعة الرسمية س ٢٠ عدد ٢١)

« وحيث قد دفع المتهم بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لانه سبق أن النيابة قررت بحفظ الدعوى الجنائية

« وحيث ان امر الحفظ الصادر من النيابة طبقا للمادة ٤٢ جنايات لا يمنع المدعي المدني من رفع الدعوى مباشرة (النقض بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩١١ و ٢٧ سبتمبر سنة ١٩١١ س ١٣ نمرة ٢٩)

« وحيث نظرا لان الدعوى الجنائية تحركت ولان النيابة العمومية استأنفت الدعوى لذلك يتعين البحث فيما اذا كانت الواقعة سرقة ام لا و بعبارة أخرى على فرض التسليم بصحة الوقائع الواردة بصحيفة الدعوى هل ركن الاختلاس متوفر ام لا

« وحيث ان المدعي بالحق المدني بصحيفة الدعوى الابتدائية زعم ان هناك تسليما اضطراريا Remise necessaire

« وحيث ان في الواقع لو سلم رب الدين المخالصة للمدين وحجزها هذا وادعى براءة الذمة في الحال فما لا نزاع فيه يعد المدين سارقا لتوفر ركن الاختلاس . ذلك لانه في التسليم الاضطراري لا يراد بالتسليم نقل الحيازة كاملة أو ناقصة للمستلم بل ان التسليم مما تستلزمه المعاملات وتقضي به ضرورة التعامل والاخذ والعطاء بين الناس يشترط أن يرد الشيء فوراً وفي الحال Restitution immédiate بعد انتهاء الغرض الذي حصل من اجله (انظر جرسون نوتة ١٥٣ شرحا على المادة ٣٧٩ المقابلة للمادة ٢٧٥ ص ١١٣٠ – ومؤلف الاستاذ احمد امين ص ٦١٩ في صدر الصحيفة

« وحيث يستنتج مما تقدم انه اذا اتفق الطرفان لا على رد الشيء فوراً وفي الحال بل صرح الدائن بابقاء المخالصة عند الآخر لمدة فلا يمكن ان يقال ان هناك تسليما اضطراريا أو جبريا بل يتعين أن يثبت المدعي الايداع طبقا للقواعد المدنية بمعنى أنه اذا كان الشيء مما تزيد قيمته عن عشرة جنيهات مصرية وجب تقديم الدليل الكتابي

« وحيث يؤخذ من التحقيقات أمام البوليس بأن المدعي قرر بأنه اودع المخالصة بطرف المتهم حوالي الساعة العاشرة صباحاً ثم لم يستردها في الحال بعد الاطلاع عليها وانما تركها وذهب ولم يعد الا حوالي الساعة الثالثة بعد الظهر (انظر أقوال المدعي صحيفة ٧٨٨٥٣ تحقيقات البوليس)

« وحيث بفرض التسليم بصحة هذه الوقائع فان ركن الاختلاس غير متوفر لان المدعي أودع المخالصة بمبلغ ١٣٥ جنيها بطرف المتهم لاجل ولم يسلمها بشرط ردها في الحال فحجزها المدين والايداع لا يمكن اثباته هنا الا بالكتابة كما قررت النيابة في قرار حفظها

« وحيث مما تقدم يرى ان الحكم الصادر بالبراءة في محله و يتعين تأييده

(قضية النيابة العمومية وعلى حسين شريف مدعي بحق مدني ضد عبد الله محمد نمرة ٢٣٣٢ استئناف سنة ٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب العزة خليل عفت ثابت بك ومحمد حمدي السيد بك واحمد نصرت راغب بك قضاة ومحمد افندي توفيق بيومي وكيل النيابة)

٣٥٣

محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٣ فبراير سنة ١٩٢٧

دعوى . تقديرها . طلب متأخر حكر . طلب ما يستجد

القاعدة القانونية

١ – الدعوى بمتأخر الحكر تكون كلية او جزئية تبعا لمقدار المبلغ المطالب به . دون الالتفات الى اعتبار الحكر ايرادا مؤبدا يقدر باعتبار كل سبعة منها فى مقام مائة عملا بحكم المادة ٣٤٦ لانه يجب التمييز بين الدعوى باصل الحكر والدعوى بمتأخر الحكر فالاولى عينية وتكون خاصة بحق الوقف فى الارض المحكورة والثانية شخصية والفرق بينهما كالفرق بين دعوى الملكية ودعوى الايجار

٢ – طلب ما يستجد من الحكر حتى السداد لا يعتبر طلباً مجهول القيمة يحق استئناف الحكم الصادر به . لان العبرة فى تقدير مثل هذه الدعاوى بمقدار الطلب الاصلى مضافا اليه ما يستحق من الاجر او الريع او الفوائد لغاية تاريخ اقفال باب المرافعة والقضية امام محكمة اول درجة

المحكمة :

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف ضدها بصفتها دفع بعدم الاستئناف لقلة النصاب مرتكنا على ان متأخر الحكر الذى طلب الحكم به من المحكمة الجزئية ١٦ جنيها و ٦١٠ مليماً وان هذا الطلب هو الاصلى فى الدعوى وما سواه تابع له والعبرة فى تحديد النصاب بالطلب الاصلى طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة (٣٠) مرافعات

« ومن حيث ان وكيل المستأنف رد على هذا الدفع باعتراضين . أولهما أن الحكر ايراد مؤبد فلتقدير الدعوى به يضرب الايراد السنوى ٧ ٪ طبقا لنص المادة (٣٤٦) مرافعات وبتطبيق ذلك على الدعوى الحالية تكون قيمتها ٢٣٧ جنيهاً و ٣ مليمات أزيد من النصاب الجائز استئنافه . ثانيهما ان طلب ما يستجد من الحكر للسداد مجهول القيمة فتكون الدعوى جائزة الاستئناف

« ومن حيث ان الاعتراض الأول مردود بانه يجب التمييز بين الدعوى بأصل الحكر والدعوى بمتأخر الحكر فالاولى عينية وتكون خاصة بحق لوقف فى الارض المحكورة والثانية شخصية والفرق بينهما ظاهر كالفرق بين دعوى الملكية ودعوى الايجار او الريع

« ومن حيث انه لو صح الاعتراض الثانى لترتب عليه ان جميع الدعاوى التى يطلب فيها متأخر ايجار او ريع أو فوائد بنسبة معينة لغاية التسليم او السداد تعتبر مجهولة القيمة وتكون من اختصاص المحكمة الابتدائية مهما قل متجمد الايجار او الريع او الفوائد المستحقة والمطلوبة بصفة أصلية فى الدعوى وهو مالا يمكن التسليم به لان العبرة فى تقدير مثل هذه الدعاوى بمقدار الطلب الاصلى مضافا اليه ما يستحق من الاجر او الريع او الفوائد لغاية تاريخ اقفال باب المرافعة

فى القضية أمام محكمة اول درجة وعلى هذا الاساس يحصل قلم الكتاب رسوم مثل هذه الدعاوى

« ومن حيث ان طلب ما يستحق من الحكر لغاية السداد بنسبة معينة هو طلب يمكن تقدير قيمته فى اى وقت ومن الخطأ اعتباره مجهول القيمة فيتعين لما سبق قبول الدفع الفرعى

(قضية حنا بانوب افندى وحضر عنه حضرة الاستاذ حنا منصور بك ضد وزارة الاوقاف العمومية وحضر عنها حضرة الاستاذ السيد على افندى المحامى نمرة ٣٦٣ سنة ١٩٢٦ استئناف . دائرة حضرات اصحاب العزة كامل بك وهبه وكيل المحكمة وعضويه احمد حلمى بك ومحمد بك السمرة القاضيين)

٣٥٤

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٢ يناير سنة ٩٢٧

دعوى . تقديرها . طلب شطب رهن .

القاعدة القانونية

دعوى شطب الرهن هى من الدعاوى المجهولة القيمة يجوز استئناف الحكم الصادر فيها

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« حيث ان المستأنف عليه دفع فرعيا بعدم جواز الاستئناف لأن قيمته أقل من النصاب الجائز استئنافه اما المستأنفة فطلبت رفض هذا الدفع للاسباب المبينة فى المذكرة المقدمة من وكيلها

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على عريضة الدعوى الافتتاحية ان المستأنف طلب شطب الرهن المتوقع على النصف فدان موضوع النزاع

« وحيث ان دعوى شطب الرهن هى من الدعاوى المجهولة القيمة وفضلا عن ذلك فان الفصل فى هذا الطلب يستلزم البحث فى موضوع العقد المؤرخ فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٠ والذى تتجاوز قيمته نصاب الاستئناف

« وحيث انه بناء على ما ذكر يكون الدفع الفرعى فى غير محله و يتعين رفضه

(قضية فاطمه بنت احمد مصطفى العطار ضد سيد محمد العدوى نمرة ٢٥٣ استئناف سنة ٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب العزة محمود على سرور بك رئيس المحكمة وعضوية كامل بك الباراتى واحمد بك زكى اليمنى القاضيين)

٣٥٥

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦

تحضير . دعوى مستعجلة . استئنافها . وجوب مرورها على قاضى التحضير .

القاعدة القانونية

المادة الاولى من قانون قاضى التحضير صريحة فى ضرورة تقديم القضايا المدنية والتجارية ابتدائية كانت أو استئنافية الى احدى جلسات التحضير ولم تفرق المادة المذكورة بين حالة واخرى .

وعلى ذلك فاذا رفع شخص استئنافا عن حكم صادر فى دعوى مستعجلة وحدد لنظرها جلسة امام الدائرة الاستئنافية مباشرة فللمحكمة من تلقاء نفسها ان تحيلها الى حضرة القاضى

لتحضيرها . ولا يترتب على مخالفة المستأنف لنص المادة الاولى سالفة الذكر بطلان الاستئناف شكلا لأن نظام قاضى التحضير من الاجراءات الداخلية للمحاكم ومن جهة أخرى لم ينص فى القانون على جزاء فى حالة ما اذا رفعت الدعوى الى المحكمة مباشرة

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليها الاولى دفعت بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الدعوى لم تقدم لحضرة قاضى التحضير

« وحيث ان المستأنف بلسان وكيله دفع هذا الدفع بصفة الاستعجال التى شرحها فى محضر الجلسة وارتكن على حكم محكمة مصر (راجع ابو هيف بك صحيفة ٥٦٠ طبعة ثانية) والذى يبيح حق رفع الدعوى مباشرة للمحكمة عند حالة الاستعجال

« وحيث ان نص المادة الاولى من قانون التحضير لم تفرق بين حالة واخرى بالنسبة للقضايا بل نصت على ضرورة تحضير القضايا المدنية والتجارية

« وحيث انه على فرض صحة ما ذهب اليه هذا الحكم فان الحالة المطروحة امام المحكمة ليست لها صفة الاستعجال التى يصح فيها التوسع فى النص حيث انه يمكن اثبات ان المستأنف هو الزارع بكل طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود وذلك عند نظر دعوى الموضوع

« وحيث انه من الجهة الاخرى فانه سواء رفعت القضية مباشرة الى المحكمة أو تقدمت الى حضرة قاضى التحضير فان العبرة هو برفع الاستئناف فى الميعاد دون البحث فى الاختصاص بالنسبة للمحكمة أو قاضى التحضير لأن نظام قاضى التحضير انما هو من الاجراءات الداخلية للمحاكم .

« وحيث انه ما دام لم ينص فى القانون على جزاء فى حالة ما اذا رفعت الدعوى الى المحكمة مباشرة فانه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها اذا كانت القضية لم تمر على قاضى التحضير ان تحيلها لتحضيرها ككل القضايا

(استئناف مبروك عوض الحاضر عنه الاستاذ اسرائيل افندى معوض المحامى ضد وزارة الاوقاف الحاضر عنها حضرة الاستاذ محمود افندى السيد عقل المحامى بقسم قضاياها وبنك مصر نمرة ٥١ سنة ١٩٢٧ دائرة حضرات عبد اللطيف محمود افندى و بطرس سليمان افندى وعبد الحميد عبد الرحمن افندى القضاه)

تعليق

ان تحتيم مرور استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة على قاضى التحضير يخالف روح التشريع وينافى طبيعة الدعاوى المستعجلة نفسها . اذكر انه فى اثناء انعقاد لجنة تنقيح قانون المرافعات التى كنت عضوا فيها عرضت ادخال مادة فى قانون قاضى التحضير تمنع استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة من التحضير . فاعترض المرحوم مسيو أيمن النائب العمومى لدى المحاكم المختلطة على هذا الاقتراح وقال انه اقتراح لا معنى له بناء على ان الدعاوى المستعجلة ليست خاضعة بطبيعتها لنظام قانون التحضير بناء على ان الاستعجال يتنافى مع التحضير ولا يمكن ان يكون الشارع

المصرى أراد جريان احكام قانون قاضى التحضير على الدعاوى المستعجلة . فاجبته بان العمل جري امام المحاكم الاهلية على عكس ذلك . فاندهش اعضاء اللجنة واستفهم احدهم من وزير الحقانية الذى كان يرأس اللجنة وقتئذ عما اذا كان العمل جرى حقيقة على ذلك امام المحاكم الاهلية . فاجاب الوزير بانه لم يتصل بعلمه ان القضايا المستعجلة المستأنفة تمر امام قاضى التحضير واذا صح ذلك كان من الامور المدهشة حقيقة . لان نظام التحضير لم يوضع الا للقضايا الكلية اما القضايا المستعجلة فستثناة بطبيعتها من نظام التحضير وبناء على ان المسألة بديهية لا تحتاج الى نص رفض الاقتراح

٣٥٦

محكمة قنا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧

صحيفة استئناف . صحيفة معارضة . بيان الاسباب . بطلان . سقوط الحق في التمسك .

القاعدة القانونية

الدفع ببطلان صحيفة المعارضة أو صحيفة الاستئناف لخلوهما من الاسباب ليس متعلقا بالنظام العام إذ ان غرض الشارع من ايجاب بيان الاسباب فى صحيفة الاستئناف أو فى صحيفة المعارضة فى الاحكام الاستئنافية الصادرة غيابيا انما مراعاة مصلحة المستأنف عليه أو المعارض ضده دون ان يقتضى ذلك النظام العام . فاذا ابدى المعارض ضده دفاعه فى الموضوع دون التمسك بالبطلان طبقا للمادة ١٣٨ مرافعات سقط حقه فى التمسك

المحكمة :

« حيث ان المعارض ضده الاول دفع فى المذكرة الاخيرة المقدمة منه ردا على مذكرة بعض المعارضين ببطلان صحيفة المعارضة لعدم بيان اسباب المعارضة فيها بناء على ما تقضى به المادة (٣٦٧) مرافعات من ان المعارضة فى الاحكام الاستئنافية الصادرة فى الغيبة ترفع بالكيفية والاوضاع المقررة لأوراق طلب الاستئناف وما تقضى به المادة (٣٦٣) مرافعات من وجوب ذكر الاسباب فى العريضة والا كان العمل لاغيا وان هذا الدفع متعلق بالنظام العام ويصح ابداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى

« وحيث ان هـذا الدفع ليس متعلقا بالنظام إذ ان غرض الشارع من ذكر الاسباب فى صحيفة الاستئناف وبالتالى فى صحيفة المعارضة فى الاحكام الاستئنافية الصادرة غيابيا انما أراد به مراعاة صالح المستأنف عليه أو المعارض ضده دون ان يقتضى ذلك النظام العام

« وحيث ان هـذا الدفع لم يدفع به فى حينه وقد ابدى المعارض ضده المذكور دفاعه فى الموضوع دون التمسك طبقا للمادة (١٣٨) مرافعات فيكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

«وحيث ان المعارض ضده الاول المذكور دفع أيضا بعدم قبول غزالى محمد فى الدعوى بناء على انه لم يرفع معارضة عن هذا الحكم ولم

يذكر اسمه فى عريضة المعارضة وان المعارضين ذكروا اسمه معهم فى مذكرتهم مع انه اعلن بالحكم الغيابى فى ٥ يوليو سنة ١٩٢٦ وقد مضت مدة العشرة أيام للمعارضة طبقا للمادة (٣٦٧) مرافعات

« وحيث انه ثابت من صحيفة المعارضة عدم ذكر اسم غزالى محمد المذكور فيكون هذا الدفع فى محله

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان الحكم الاستئنافى المعارض فيه فى محله للاسباب المبينة به ولا محل التعديل عليه فيما يتمسك به أحد المعارضين احمد حامد جابر بعقد البيع الصادر اليه من غزالى محمد عامر ببيع فدان و١٦ قيراطاً اذ ان هذا العقد مسجل بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٢٠ حالة كون العقد الصادر من غزالى محمد المذكور الى بركات احمد محمد البايع الى المعارض ضده صمو يل بطرس مسجل بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٠ اى قبله وهو الذى يجب ان تكون له الاولوية ويتعين حينئذ تأييد الحكم المعارض فيه

(معارضة بنه زيدان بصفتها وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ زكي افندى سليمان المحامى وآخر ضد صموئيل بطرس وآخر وحضر عن الاول حضرة الاستاذ باسيليوس افندى بطرس المحامى نمرة ٣٢٥ سنة ٩٢٥ دائرة حضرات اصحاب العزة حسن بك فريد وكيل المحكمة وعضويه محمود رشيد بك وتادرس اسكندر بك القاضيين)

٣٥٧

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٥ فبراير سنة ١٩٢٧

جريمة العود الى الاشتباه . الحكم بالادانة بعد سبق الانذار . البلاغ الجديد . الحكم بالمراقبة فى جريمة السرقة . تأثيره فى دعوى العود الى الاشتباه .

القاعدة القانونية

١- يعتبر عائداً للاشتباه من صدر اليه انذار من البوليس باعتباره مشتبهاً فيه ثم حكم بأدانته مرة اخرى او قدم ضده بلاغ جديد عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين الاولى والثانية من المادة الثانية من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣

٢ - لا يمكن اعتبار الشخص مداناً الا اذا كان الحكم الصادر بادانته غير قابل الطعن

٣ - المقصود بالبلاغ الجديد هى الاحوال المنصوص عنها فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩٢٣

٤- الحكم بمراقبة البوليس فى جريمة السرقة لا يمنع من نظر دعوى العود الى الاشتباه .

المحكمة :

« حيث تبين من الاطلاع على الاوراق انه بتاريخ ١٣ سبتمبر ١٩٢٤ انذر المتهم باعتباره مشتبها فيه ليسلك سلوكا مستقيما وليتجنب كل عمل من شأنه تأييد ما يقوم حوله من الظنون طبقا للفقرة الخامسة من المادة الثانية من قانون المتشردين والمشتبه فى احوالهم وبتاريخ ١٣

اكتوبر سنة ١٩٢٦ ارتكب جريمة سرقة وعملت له قضية الجنحة نمرة ٢٠٨٢ طهطا سنة ٩٢٦ وقبل ان يحكم بادانته فيها اتهمته النيابة بانه فى يوم ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٦ تقدم فى حقه بلاغ جديد عن تهمة سرقة مع انه من المشبوهين وطلبت معاقبته على ذلك بالمواد ٢ - ٩ - ١١ من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ وبجلسة المحاكمة طلبت النيابة تأجيل هذه القضية حتى يفصل فى قضية السرقة التى لم يكن فصل فيها بعد . ثم حدث ان حكم ابتدائياً فى قضية السرقة بحبس المتهم ستة شهور بالشغل والنفاذ و بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة طبقاً لنصوص قانون العقوبات لانه من ذوى السوابق - ثم جاء موعد نظر قضية العود الى الاشتباه وفيها حكمت المحكمة غيابياً بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها : وذكرت سبباً لهذا الحكم ان المتهم سبق ان حوكم من اجل السرقة بوضعه تحت مراقبة البوليس فلا يجوز بعدئذ معاقبته من اجل هذه الحادثة بوضعه مرتين تحت المراقبة

« وحيث ان الامر الواجب البحث فيه الآن هو :

اولاً - هل حالة المتهم هى حالة مشتبه فيه انذر ثم حكم بادانته مرة اخرى او قدم ضده بلاغ جديد عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عنها فى الفقرتين اولا وثانياً من المادة الثانية من القانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩٢٣

ثانياً - هل جريمة العود الى الاشتباه المنصوص عنها فى المادة التاسعة من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ تندمج فى جريمة السرقة التى عاد المتهم الى الاشتباه . وهل الحكم عليه بالمراقبة فى جريمة السرقة يمنع من الحكم عليه بالمراقبة فى جريمة العود الى الاشتباه . وهل هناك محل القول بان الحكم عليه بالمراقبة فى جريمة العود الى الاشتباه فيه مساس بقوة الشىء المحكوم فيه ويصح مع هذا اعتبار الدعوى عائدة النظر والحكم فيها بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها

فعن الامر الاول

« حيث انه لا نزاع فى انه لا يمكن اعتبار الشخص مداناً الا اذا كان الحكم الصادر بادانته غير قابل للطعن فكل حكم لا يصل الى هذا المدى لا يمكن اعتباره حكماً بالادانة بالمعنى الذى أراده القانون والا لترتب على ذلك اعتبار الشخص عائداً للاشتباه فى حين أنه قد يحكم ببراءته نهائيا من الجريمة التى حكم بادانته فيها ابتدائيا والتى كانت سببا فى اعتباره عائداً للاشتباه

« وحيث انه ظاهر من أوراق هذه الدعوى ان النيابة العمومية وجهت الى المتهم تهمة العود الى الاشتباه قبل ان يصدر عليه الحكم نهائيا فى جريمة السرقة فكانت تهمة العود الى الاشتباه ناقصة ركنا من اركانها وهو وجود حكم بالادانة . ولا يكمل هذا النقص صدور الحكم بالادانة بعد رفع الدعوى لأن جريمة العود الى الاشتباه لا تولد الا عند صدور الحكم النهائى بالادانة فرفع الدعوى اذن حصل عن جريمة لم تكن خلقت

« وحيث فيما يختص بالحالة الثانية من حالات العود الى الاشتباه وهى تقديم بلاغ جديد ضد الشخص المشتبه فيه فانه يتعين أولا معرفة حد هذا البلاغ

«وحيث ان وصف البلاغ فى المادة التاسعة بانه (جديد) يشعر بورود ذكر بلاغ سابق فى سياق المواد التى تقدمت المادة التاسعة المذكورة

« وحيث انه بالرجوع الى مواد القانون المتقدمة على المادة التاسعة يتبين ان القانون أورد فى المادة الثانية فى الفقرة ثانيا جملة أمور متماثلة فى المقدمات والنتائج يصح ان تكون هى المقصودة بلفظ البلاغ الذى اشارت اليه الفقرة الاولى من المادة التاسعة وهذه الامور هى

أولا – من تولت النيابة عمل تحقيق ضدهم لجريمة من الجرائم المنصوص عنها فى الفقرة أولا من المادة الثانية أو الشروع فى احدى تلك الجرائم وحفظت القضية لعدم كفاية الادلة

ثانيا – من اقامت النيابة الدعوى عليهم لجريمة من الجرائم المذكورة أو الشروع فى احداها وصدر قرار بان لاوجه لاقامتها لعدم كفاية الادلة

ثالثا – من اقامت النيابة الدعوى العمومية عليهم لجريمة من الجرائم المشار اليها وحكم فيها بالبراءة لعدم كفاية الادلة

« وحيث مما يؤيد ان المعنى بالبلاغ هو ما ورد فى الفقرة ثانيا من المادة الثانية التفصيل الذى أوردته المادة التاسعة إذ ذكرت لكل حالة ما يقابلها فى المادة الثانية على الترتيب الذى جاء فى المادة المذكورة فذكرت المادة التاسعة من حكم عليه بالادانة مرة أخرى لتقابل ما ورد فى الفقرة الاولى من المادة الثانية وهى حالة الاشخاص الذين حكم عليهم فى جريمة القتل العمد الخ ثم ذكرت حالة من تقدم ضده بلاغ جديد لتجعلها اساساً لمحاكمة من جاء ذكرهم من المادة الثانية فى الفقرة الثانية منها ثم ذكرت من وجد مرة أخرى فى الاحوال المنصوص عنها فى الفقرة رابعا من المادة الثانية ونصت على ذلك صراحة فى المادة التاسعة ثم ذكرت أخيرا حالة ما اذا كان لدى البوليس من الاسباب الجدية ما يؤيد ظنونه عن اميال المشتبه فيه واعماله الجنائية لتقابل بها ما ورد فى الفقرتين الخامسة والسادسة وهم من اشتهر عنهم لأسباب جدية الاعتياد على الاعتداء على النفس أو المال الخ. (قارن بين المادتين)

« وحيث ان حالة المتهم لا تنطوى تحت احدى هذه الحالات

عن الامر الثانى

« وحيث لا شك ان جريمة العود الى الاشتباه تخالف كل المخالفة جريمة السرقة من حيث ماهيتها واركانها وقد رتب لها القانون عقوبة اصلية هى المراقبة واوجب الحكم بها بخلاف جريمة السرقة التى قد تكون فيها المراقبة عقوبة تكميلية يجوز للقاضى الحكم بها او التجاوز عنها

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان القول بوجود التماثل بين الجريمتين الى حد ان الحكم فى احداهما يجعل الثانية عائدة النظر او بعبارة اخرى النظر فى ثانيتهما فيه مساس بقوة الشيء المحكوم فيه قولا على غير صحة ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم بجواز نظر الدعوى مع براءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة نمرة ٩٤٨ سنة ١٩٢٧ ضد محمد رزق الله سعيد ـ دائرة حضرات اصحاب العزة موافى بك علام ومحمد بك صادق وحسن محمد اغا بك قضاة وعبد الباقى افندى عثمان وكيل النيابة)

أبحاث قانونية وشؤون قضائية

بحث

فى نظام المعاشات المدنية

حمل البريد من اسابيع مضت نباء عطف الدولة الفرنسية على المسيو مونيس احد رجالاتها ومنحها اياه معاشا استثنائيا نشله من مخالب الفاقة التي صادفت شيخوخته واضطرته لسد رمقه ورمق ذويه الى النزول فى ميدان العمل ولكن على غير جدوى فلم يعد لجهاده من فائدة بعد ان خانته قواه

وفى ديارنا كثيرون من أمثال المسيو مونيس هوى بهم الدهر الى حضيض الفقر بعد ان خدموا السنين الطوال وخرجوا من الخدمة صفر اليدين لا يملكون سوى شرفهم وطهارة ذمتهم وراحة ضميرهم وهو رأس مال لا يستهان به الا انه لا يشفى غليلا ولا يشبع جوعاً

فلنا فيما قامت به الحكومة الفرنساوية فى هذه الأيام رغم اعياء خزانتها ما يبعث الثقة فى عطف حكومتنا العادلة نحو خادمها الامين الذي يتطلع لها ويكرر التماسه لنجاز ما رأته حقاً وعدلا من تعديل لائحة معاشه

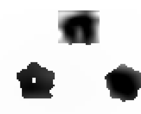
إن عطف الحكومات على موظفيها وذويهم من بعدهم قديم يرجع عهده الى الشرق الذي كان له قصب السبق فى تقديسه فقد أنبأنا التاريخ أن ملوكه كانوا ينعمون على موظفيهم بما تغنى به علماء التاريخ نذكر منها ماخص تمستوكل The mistocle من انعامات ملكه ارتكزرسيسى Artaxerxés

هذا كان نصيب الشرق فى مكافأة من خدمه بإخلاص ونزاهة أما الغرب فللمكافآت هذه أثر فى تاريخ الرومان رغم ما نقل عن عاداتهم من ان مكافأتهم ماتعدت حد المكافآت الفخرية

واما آل الفرنسيس فان مكافأة الموظفين منهم كانت على غير قاعدة فى عهد الحكم الملكى شأن أحوال الدولة فى ذلك الحين . فقد كانت الحكومة تنعم على من تشاء وتحرم من تشاء

نعم هناك معاشات نظامية كانت مثالا فى حسن ترتيبها وفى عدالة توزيعها وهى المعاشات التى نظمها الرجل القدير كولبير Colbert الا أن رعايتها لم تكن عامة فلم تشمل غير رجال البحرية . وقد اتخذ سائر الموظفين هذا النظام دستوراً طالبوا الحكومة باتباعه وبالسير على مقتضى احكامه حتى صدرت أول لائحة للمعاشات فى ٣ اغسطس سنة ١٧٩٠ وكان الفوز فى هذه المرة أيضاً حليف الاقلية منهم وذلك لأنها قضت بترتيب معاش لأصحاب المناصب ذات المسؤولية دون سواهم

تاركة لتقدير الادارة اختيار ذوى المناصب هذه ما جعل الانتفاع بالمعاش قاصرا على أفراد لا يتعدى عددهم اصابع اليدين عداً فظلت قاعدة ربط المعاش الاستثناء وعدم ترتيبه هو القاعدة وظلت الاكثرية تئن تحت عبء متاعبها مجدة فى دفع ما عسى ان تفاجئها به شيخوختها بما لها من حول ضعيف حتى جمعت من استقطاع مرتباتها الضئيلة ما جعلته رصيداً لصناديق احتياطى معاشهم . وان عجبت لأمر فاعجب من تعدد الصناديق هذه بتعدد مصالح الحكومة ووزاراتها ومن تباين قواعد ربط معاشات موظفين يخدمون فى ظل حكومة وطن واحد ما حمل مجلس شورى الدولة الى المطالبة بالغاء تلك الصناديق و بتعهد الحكومة معاشات موظفيها باعتمادات مالية تخصص لذلك فجاءت اللائحة الرقيمة ٩ يونيه سنة ١٨٥٣ منفذة لرغبات المجلس هذه وقد ظل العمل بها حتى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٤ تاريخ اللائحة الجديدة التى استمدت ادارة المعاشات المصرية بعض احكامها فى مشروع اللائحة الذى حان الوقت لابداء ما عن لى من الملاحظات عليه معترفا بإعجابى لنبالة قصد واضعيه



إن اول ما يسترقف الناظر الى هذا المشروع ما تضمنه فى المادة الأولى منه(1) من رفع الاحتياطى الذى يستقطع من ماهيات الموظفين ذلك الاحتياطى الآخذ فى الصعود المطرد فى مدة نصف قرن لاغير

فبعد ان كانت المعاشات المعاملة بلائحة سعيد باشا ترتب دون استقطاع ما اصبحت قيمة المستقطع على مقتضى احكام الأمر العالى الرقيم ٢٠ رجب سنة ١٢٨٧ هجرية (١٦ كتوبر سنة ١٨٧٠) يوماً واحدا اى واحد من ثلاثين جزءاً من ماهية الموظف الشهرية وخمسة فى المئة على مقتضى لائحة توفيق باشا (لائحة ١١ يونيه سنة ١٨٨٧)

واذا مارجعنا الى الشرائع الأجنبية لوجدنا ان موظفى حكومة حضرة صاحب الجلالة ملك بريطانيا العظمى لا يستقطع شىء اصلا ممن يتقاضى منهم مرتباً لا يزيد على المائة جنيه وقيمة المستقطع لمن زاد مرتبه على المائة حتى المائتين بلغ اثنين ونصف فى المئة وهو خمسة فى المئة من مرتب الباقين . على ان المزايا التى تعود عليهم من لائحة معاشاتهم لا تقل عما ينتظر من مشروع لائحتنا الجديدة اذ انهم يستولون على ربع معاش بعد خدمة عشر سنوات وثلثى معاش بعد خمسة واربعين سنة

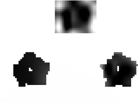
على انا ما نبغى انتقاداً من هذه المقارنة بل التماس رحمة بصغار المستخدمين نُوفق بها بين عدم ارهاقهم وصالح الخزانة

---

(١) يستقطع من ماهيات جميع الموظفين والمستخدمين الملكيين المقيدين بصفة دائمة خمسة في المئة حتى السنة الخامسة عشره من مدة خدمتهم و٧.٥٪ من السنة السادسة عشرة فما فوق

وفي اقتراح ثان

يستقطع من ماهيات جميع الموظفين والمستخدمين الملكيين المقيدين بصفة دائمة ستة في المائة .



نضيف على التماسنا المتقدم ذكره ما يختلج جوارحنا من الشكر الجزيل من اقتراح رفعته رئاسة وزراتنا لوزارة المالية وقد طالعناه فى جريدة الاهرام الغراء وهو يكفينا مؤونة التعليق على ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة الثامنة من المشروع[1]

حقا لاقتراح حكيم ذلك الذى يرمى الى ان احالة الموظف على المعاش لا تكون بقرار من مجلس الوزراء بل بقرار من مجلس التأديب لأنه رفع شأن الحكومة ووضعها فى مركز حصين تأمن فيه تقدير القضاء فضلا عن انه جاء متفقاً وخطبة العرش التى بعثت الطمأنينة فى النفوس

لا أقصد بهذا البيان ان اشير من طرف خفى الى عدم مشروعية الرفت بقرار من مجلس الوزراء فان هذه النقطة الخلافية بين الحكومة وموظفيها مرفوعة الى القضاء الأعلى فلنتركها لنظره السامى

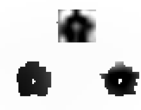
والآن وقد سجلنا واجب الشكر لاقتراح الرئاسة نعود الى البحث عن مصدر التشريع الذى اخذنا عنه طريقة رفت الموظفين بقرار من مجلس الوزراء ذلك الرفت الذى لم يكن مسطراً فى لوائح المعاشات الصادرة قبل لائحة سنة ١٩٠٩ ولم يكن معروفا كذلك فى لوائح معاشات فرنسا التى استمدت حكومتنا قواعد معاشاتنا منها

وقد طالعنا مناقشة مجلس شورى القوانين وتعليقاته على لائحة سنة ١٩٠٩ عسى ان تنير لنا الطريق فلم نحظ بما تمنيناه فعرجنا الى التاريخ فانبأنا ان قبل ما عهدت المعاشات الى الحكومة الفرنساوية كانت الصناديق العديدة التى تغذت من مال الموظف الضئيل لا ترتب معاشا الا لمن خانته قواه ولم يعد يقوى على الخدمة وذلك محافظة على الاحتياطى من نفاذه

اما وتولت الحكومة الصرف دون اشتراط انتهاك قوى الموظف فرأى الموظفون فى طلب احالتهم الى المعاش قبل بلوغهم السن القانونية وفى الانتفاع بمعاشاتهم المبكرة وفى السعى وراء الكسب من موارد الدولة العديدة ما يعود عليهم بربح اكبر لذلك احتالوا على الحكومة بأسباب وهمية لتحيلهم على المعاش بما لم يعد للخزانة من طاقة لاحتمال الجمع بين المعاشات المبكرة ومرتبات الموظفين الذين يحلون محل من تقاعدوا ولكي تضع حداً لهذا التلاعب فى الاموال الأميرية نص القانون الصادر بربط ميزانية الدولة لسنة ١٨٨٨ فى المادة ٢٢ منه على عدم جواز احالة الموظف قبل بلوغه سن الستين الا بقانون ولم يفت الشارع المصرى نقل ذلك الحكم فى اول لائحة معاشات سنها بعد أن أسقط يراعه شرط وضع قانون للاحالة على المعاش قبل بلوغ السن القانونية مكتفيا بالاحالة بقرار من مجلس الوزراء

(١) تنقسم المعاشات والمكافآت الى سبعة أنواع وهى ...
ثانياً : — معاشات ومكافآت الموظفين والمستخدمين الدائمين المرفوتين بسبب الغاء الوظيفة او الوفر او بمرسوم او ارادة ملكية او بقرار مخصوص من مجلس الوزراء

ولننتقل الآن الى سلطة مجلس الوزراء فى منح المعاشات والمكافآت الاستثنائية الآتى ذكرها فى الفقرة ٧ من المادة ٨ من مشروع لائحة المعاشات وفى المادة ٣٩ مكررة من المشروع عينه [١] فان تلك السلطة تتعارض واحكام الدستور الصريحة لأن المقبول شرعا والمتبع عملا فى البلاد الدستورية انما منح المعاشات الاستثنائية يكون بقانون يعرض على البرلمان عملا بالمادتين ١٣٦ و١٣٧ من الدستور المصرى [٢]



قد أبنا فى النبذة المتقدمة حكم الدستور فى بعض نصوص مشروع اللائحة الجديدة ولنعرض الآن حكم الهيئة الاجتماعية فى البعض الآخر تلك الهيئة التى لها ناموسا يستحق من الحكومة التفاتا نقول ذلك لأنه يعز علينا ونحن فى مقام عطف سامى ان يقيم المشروع من عقد الزواج سببا لحرمان الارملة والبنت والاخت من المعاش فى الوقت الذى تقدسه الشرائع الالهية قبل الوضعية

يحق لنا ان نأسف من هذا الحرمان لأننا لا نجد له من اثر فى اللوائح الاجنبية فالمادة ٢٧ من لائحة المعاشات الفرنساوية لسنة ١٩٢٤ صريحة فى جواز الجمع بين المعاش والزواج واللائحة لسنة ١٨٥٣ قررت هذا الحق نفسه وزادت عليه ان الارملة التى تخرج عن الجنسية الفرنسية بزواجها باجنبى يعود لها المعاش ان عادت جنسيتها اليها

فان طالبنا حكومتنا العادلة فانما نلتمس منها ان تعامل زوجاتنا و بناتنا معاملة هذه الارملة اى بعد ان تحرم من المعاش فى مدة الزوجية تعيد لها حصتها عند انتهائها بالطلاق او بوفاة الزوج مالم تطلب هى ترتيب ما تستحقه من المعاش الذى يؤول لها عن زوجها الثانى وذلك قياسا بالمتبع حتى الآن فى لائحة سنة ١٩٠٩ [٣]

---

(١) المادة ٨ من المشروع .
تنقسم المعاشات والمكافآت الى سبعة انواع وهى .....
سابعاً — المعاشات والمكافآت الاستثنائية التى تمنح بقرار من مجلس الوزراء
المادة ٣٩ مكررة من المشروع
يجوز لمجلس الوزراء ان يقرر بناء على اقتراح وزير الماليه ولاسباب يكون تقديرها موكولا الى المجلس منح معاشات خاصة او زيادات معاشات او مكافآت خاصة للموظفين والمستخدمين الحالين على المعاش او الذين يفصلون من خدمة الحكومة او لعائلات من يتوفى من أولئك الموظفين او المستخدمين قبل فصلهم من الخدمة او احالتهم على المعاش او بعد ذلك

وتجرى احكام هذا القانون فيما يتعلق بدفع المعاشات والمكافآت على تلك المعاشات وزيادات المعاشات والمكافآت وهذا مع عدم الاخلال بما قد يقرره مجلس الوزراء من الاحكام الخاصة

(٢) المادة ١٣٦ من الدستور — لايجوز تقرير معاش على خزانة الحكومة او تعويض او اعانة او مكافأة الا فى حدود القانون

والمادة ١٣٧ — لا يجوز عقد قرض عمومى ولا تعهد قد يترتب عليه انفاق مبالغ من الخزانة فى سنة او سنوات مقبلة الا بموافقة البرلمان

(٣) قضت الفقرة الاخيرة من المادة ٦٤ من لائحة سنة ١٩٠٩ أن من يرفت من وظائف الحكومة من الارامل والبنات لها الخيار فى طلب ماتستحقه من المعاش او المكافأة على حسب مدة خدمتها او المعاش الايل لها بطريق الميراث

ولنا فى لائحة المعاشات الصادرة فى آخر جمادى اولى سنة ١٢٩٣ هجرية - ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ ما يشفع فى قبول التماسنا اذ انها تنص صراحة على حق الوالدة فى المعاش مدى الحياة تزوجت بغير والد ابنها او لم تتزوج وفى استحقاق الورثة ولو كان الزواج بعد الاحالة على المعاش

نقول بحق ان هذه اللائحة الاخيرة لم تتخط القانون العام واحكامه لانها غير مخالفة للنظام العام ولا للاداب العمومية

اما اشتراط عدم الزواج حتى يكون حق المذكورين فى المعاش قائما ففيه مخالفة لسنة الله فى خلقه ولا يتفق والنظام العام والاداب فى شئ

ولا يفوتنا فى هذا المقام ان نسجل بالحمد والشكر مالاحظه حضرة صاحب المعالى فتح الله باشا بركات وزير الزراعة القدير فى مجلس شورى القوانين من « ان المعاش حق مكتسب ولا يصح ان يمنع من الزواج احد » (١)

ونلاحظ اخيراً ان مشروع اللائحة الجديدة قد انقص حصة الارملة التى فقدت زوجها الموظف دون ان يكون لها معين من الاولاد فبعد ان كان يخصها ثلث معاش زوجها اصبحت حصتها اقل من الثلث (٢)

كما نلاحظ وجوب ربط حد ادنى لحصة كل ولد قدره خمسمائة مليما رأفة بما يصيب الاكثرية منهم من بدل معاش ضئيل مقضى عليه بالزوال فى ايام معدودات (٣)

هذه ملاحظاتى على مشروع تضمن آمالا ينتظر كل موظف امين من حكومته العادلة تحقيقها حتى يتساوى وحالة زملائه الموظفين فى الحكومات الأجنبية « ومن المقرر ان فى معاملته هو وورثته من بعده بالعدل والرأفة ما يعود بالنفع على الحكومة لما فيه من تقوية آمال موظفيها وتنشيطهم على العمل بالهمة والامانة اللازمتين لتأدية اعمالها (٤) »

الياس روفائيل عياشى
المحامى بقسم قضايا المالية

---

(١) مضبطة جلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٨ الوقائع المصرية الصادرة فى يوم ٢٧ يناير سنة ١٩٠٩ الصحيفة التاسعة منه

(٢) المادة ١٦ فقرة خامسة من المشروع
اذا لم يترك ولدا وترك ارملة او اكثر تمنح الارملة الواحدة بـ ٢/١٢ من معاشه وتمنح ارملتان او الارامل بالتساوى ٥/٢٠ من معاشه

(٣) قضى القانون الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٩٣ باستبدال معاش الولد ذكراً كان او انثى ان قلت حصته عن الخمسمائة مليما شهريا وكانت لائحة ١٨ شوال سنة ١٢٨٧ (١١ يناير سنة ١٨٧١) تقضى بربط حد ادنى لمعاش الولد المذكور

(٤) نبذة من تقرير لجنة المعاشات لمجلس شورى القوانين فى مضبطة جلسة يوم ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٨ ملحق الوقائع المصرية الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٠٩ الصحيفة الثامنة منه

تقرير مجلس النقابة

المرفوع للجمعية العمومية عن اعماله فى سنة ١٩٢٦

انعقد المجلس فى هذا العام عدد ٤٦ جلسة كانت الاولى منها في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ عقب انعقاد الجمعية العمومية السابقة والاخيرة منها فى يوم الاربعاء ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وبلغت المكاتبات الواردة للمجلس ١٧٨١ والصادرة ٢١١٣

شئون عامة

١ — بدأ المجلس عمله فاعاد انتخاب الاستاذ كامل بك صدقى أميناً للصندوق وانتخب الاستاذ راغب اسكندر سكرتيرا له

كما انتدب الاستاذين محمد بك يوسف وصليب بك سامى عضوين أصليين للجنة قبول المحامين امام محكمة الاستئناف والاستاذين عبد الخالق عطيه واحمد رشدى عضوين احتياطيين بها

وعين المجلس الاستاذ ابراهيم رياض عضوا به بدلاً من حضرة الاستاذ عبد الحميد لطفى المستقيل ووكل أمر اختيار اعضاء النقابات الفرعية لحضرات المحامين المقيمين فى كل دائرة . وقد جرى تصديق المجلس على اختيارهم بجلسة ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦

ويسر المجلس ان يذكر ان حضرات اعضاء اللجان قد عاونوا المجلس معاونات قيمة

٢ — وتنفيذا لقرارات الجمعية العمومية للسنة الماضية عين المجلس لجنة من حضرات الاساتذة محمد بك حافظ رمضان وكيل النقابة وصليب بك سامى وسلامه بك ميخائيل للنظر فى الاقتراحات الخاصة بترقية حالة المحامين والمحاماة وقد ضم اليها الاساتذة احمد فهمى ابراهيم وابراهيم رياض بقرار فى ١٦ يونيو سنة ١٩٢٦

وقد وضع الاستاذ صليب بك سامى أحد اعضائها مشروعا كاملا لقانون النقابة تعديلا للقانون الحالى وقد طبعه حضرته ووزعه على حضرات المحامين . وهو تحت نظر المجلس الآن كما انه أشار على حضرات الزملاء بابداء ما يعن لهم من الملاحظات بشأنه

وقد احال المجلس على اللجنة المشكلة النظر فى مسألة المكاتب الفرعية

٣ — ورغبة فى ايجاد الاتصال الوثيق بين المجلس واللجان الفرعية قد أرسل الى حضرات رؤسائها خطابا دوريا بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٢٦ لعقد جلساتها بصفة منتظمة وبسرعة بحث الشكاوى التى تردها والنظر فى رغبات وطلبات المحامين المستعجلة ومصالح النقابة بصفة عامة

وملاحظة مكاتب المحامين واتخاذ اللازم لقصرها على المصرح به منها وترتيب المحاضرات للمحامين تحت التمرين وتقديم تقرير عن اعمال كل نقابة فرعية فى شهر توفمبر طبقا للائحة المجلس

والمجلس يشعر ان اهتمام المجالس الفرعية اهتماما خاصا بمصالح المحامين وأمورهم له تأثير كبير فى المحافظة على كرامتهم ومصالحهم على الوجه الأكمل

٤ — هذا وما زال المجلس دائبا فى السعى لدى الحكومة لمنحه قطعة أرض لبناء مكان خاص النقابة بها والبحث جار الآن عن المكان الذى يصح اختيار قطعة مناسبة فيه

٥ — افتتحت فى يوم ١٧ مارس سنة ١٩٢٦ محكمة الاستئناف الاهلية باسيوط . وقد انتدبت النقابة حضرة الاستاذ ابراهيم الهلباوى بك لينوب عنها فى هذا الاحتفال

٦ — ورد للمجلس فى هذا العام عدد ٣٩٥ شكوى منها عدد ٢١ من النيابة العمومية ضد المحامين وعدد ٣٤٩ شكوى من أرباب القضايا وعدد ١٢ شكوى من محامين ضد قضاة واعضاء نيابة من ذلك عدد ٨ فصل فيها بالحفظ لحصول الترضية وواحدة تحولت على سعادة النائب العمومى وعدد ٣ تحت النظر

وعدد ٤ شكاوى من قضاة واعضاء نيابة ضد محامين من ذلك عدد ١ صدر فيها قرار لفت نظر وعدد ١ صدر فيهاقرار المجلس بانذار حضرة المحامى المشكو فى حقه وعدد ٢ تحت النظر وعدد ١٠ شكاوى من محامين ضد زملائهم من ذلك شكوى واحدة صدر فيها قرار وعدد ٨ فصل فيها بالحفظ للتوفيق بين الطرفين بواسطة المجلس وشكوى واحدة تحت النظر

وقد بذل المجلس عناية فى تحقيق ما أمكن تحقيقه منها والتصرف فيه وفى المتأخر من الشكاوى فى السنوات الماضية فنظر فى عدد ٤٧٢ شكوى واصدر فيها قراراته وقد فصل فى عدد ٣٩٢ منها سواء عن السنة الحالية أو السنوات السابقة بالحفظ والبعض بقرارات مختلفة ضد حضرات المحامين من ذلك عدد ٧١ بالادانة وعدد ٤ بالانذار وعدد ٥ بالاحالة على مجلس التأديب

على انه ما زال يأسف لعدم اكتراث بعض حضرات المحامين للرد على الشكاوى حتى يمكنه الفصل فيها بسرعة وقد اضطر لاتخاذ اجراءات حازمة فى هذه السنة بسبب هذا التأخير الذى يترتب عليه ابطاء الفصل فى كثير من الشكاوى وقد يكون من اسباب ذلك نقص فى السلطة المعطاة لمجلس النقابة فى اللائحة الحالية على ان نسبة القضايا التى فصل فيها هذه السنة تدل على قيام المجلس بنجاز اعماله بكل ما يستطيع من الجهد والسرعة

وقد سعى المجلس كثيرا الى ازالة اسباب الخلاف فيما وقع بين حضرات القضاة والزملاء من سوء التفاهم وتمكن من التوفيق فى كثير منها

وقد اهتم المجلس اهتماما كبيرا بحادثتى محكمتى دكرنس والمنيا التين وقع فيهما اعتداء على كرامة المحامين

ويسر المجلس ان يذكر ان شعور معالى وزير الحقانية كان متفقا مع شعور اعضاء المجلس فى وجوب صيانة كرامة المحامين صيانة تامة وقد جرت مخابرات عدة بين الوزارة ومجلس النقابة وامر معالى وزير الحقانية باجراء تحقيق دقيق فى الحادثتين أدى الى ترضية المحامين ترضية كاملة وازال تأثير الحادثتين من النفوس وقد ورد من معاليه للمجلس خطاب بذلك فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (مرفق طيه)

وفيما يختص بحادثة دكرنس رأى المجلس انذار حضرة المحامى كما رأى توجيه نظر حضرات محامى المنصورة الى عدم جواز تقرير اضراب عام قبل أخذ رأى المجلس

وبهذه المناسبة يود المجلس ان يشعر الشركاء فى اقامة العدل سواء كانوا من القضاة أو اعضاء النيابة أو المحامين بانهم جميعا متضامنون فى اداء مأمور يتهم على الوجه الاكمل بما يحفظ للقضاء قدسه وللمحاماة كرامتها

ويؤمل المجلس ان يسود بينهم دائماً حسن الثقة والتفاهم تحقيقاً للغرض الاسمى وهو اقامة العدل ومراعاة حقوق المتقاضين واذا كان من واجبات المحامين الاولى تقديس هيئة القضاء فانهم لا ينتظرون أقل من تقدير كرامتهم حق التقدير والمحافظة على اسباب التفاهم والصلات الحسنة معهم

المحاضرات

وجه المجلس اهتمامه من جديد بالقاء المحاضرات للمحامين تحت التمرين وقد عين الاستاذ محمد افندى صبرى ابو علم سكرتيرا لها وفتح قسمها هذا العام فى يوم الجمعة ٥ مارس سنة ١٩٢٦ بمحاضرة القاها الاستاذ محمد بك زكى على موضوعها « اختصاص قاضى الامور المستعجلة وبعض مسائل أخرى عملية »

كما القى حضرة الاستاذ عبد السلام بك ذهنى استاذ كلية الحقوق بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٢٦ و ١٩ منه محاضرة موضوعها « قانون التسجيل الجديد والاصول القانونية المقررة من قبل »

ويؤمل المجلس ان يزداد نشاط حضرات المحامين فى السنة القادمة فيبذلون شيئاً من ثمين وقتهم فى اعداد هذه المحاضرات اسبوعيا لما يترتب عليها من الفوائد العظيمة كما يرجو من النقابات الفرعية ان تعير هذا الموضوع اهتمامها الكبير فى دائرة كل منها

لجان الحقانية

وقد اصدر معالى وزير الحقانية قراراً بتشكيل لجنة برئاسة سعادة وكيل الوزارة ومن اعضاء هذه اللجنة نقيب المحامين لفحص الشكاوى المقدمة ضد الخبراء امام المحاكم الاهلية والشكاوى المقدمة منهم واقتراح التعديلات الواجب ادخالها على قانون الخبراء

وقد وجه المجلس رجاءه بان يرسل حضرات المحامين كل ما يعن لهم من الملاحظات فى هذا الشأن الى النقابة فى أقرب وقت لامكان عرضها على اللجنة المذكورة

وبهذه المناسبة رأى المجلس انه من المصلحة العامة ان يشترك المحامون فى اللجان التى تشكلها وزارة الحقانية للنظر فى تعديل القوانين والنظم القضائية وقرر تكليف حضرة الاستاذ النقيب السعى فى تحقيق هذه الرغبة

فى قضايا الجنايات ومحكمة الاستئناف

وقد جرى المجلس فى هـذا العام على الاكتفاء بتعليق صور كشوفات قضايا الجنايات فى لوحات المحاكم وتوجيه نظر حضرات المحامين الوكلاء والمنتدبين فى قضايا الجنايات بمقتضى المنشور رقم (١) سنة ١٩٢٦ بحضورهم فى مواعيد الجلسات والاستعداد فى القضايا وعدم طلب تأجيلها لغير سبب مهم وفى حالة وجود عذر لدى أحدهم ان يبادر الى تبليغه لحضرات رؤساء الدوائر فى مواعيد لائقة : كما بلغهم كتاب معالى رئيس محكمة الاستئناف وهذا نصه : — « حضرة صاحب العزة نقيب المحامين بالنيابة »

ان المحاماة أكبر معين للقضاء على اقامة العدل فالقضاء لا يستغنى عن نفيس معاونتها والعدل لا يقوم بدونها لهذا هى أحق الهيئات المعاونة له بازالة كل عقبة تقف فى سبيله وتحول بينه وبين تأدية واجبه

لكن لاحظ حضرات المستشارين ان بعض حضرات المحامين يكثرون من طلبات التأجيل لغير سبب هام فيتعطل بذلك كثير من القضايا .

لهذا رأت الجمعية العمومية للمحكمة فى اجتماعها الذى انعقد أمس ان ترجو من النقابة توجيه نظر حضرات المحامين الى ذلك فنتشرف بتبليغه الى عزتكم ولنا الأمل الكبير فى ان تضم هذه الهيئة المحترمة مجهودها العظيم الى مجهود القضاة حتى يقوموا بوظيفتهم على اكمل الوجوه وباسرع ما يستطاع

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام »   رئيس محكمة استئناف مصر الاهلية

نمرة ٢٩٢٨ بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦   امضاء

وقد ردت عليه النقابة بخطاب هذا نصه : —

حضرة صاحب المعالى رئيس محكمة استئناف مصر الاهلية

يسرنى ان ابلغ معاليكم ان مجلس النقابة عنى عناية تامة بما تضمنه كتاب معاليكم المؤرخ ٤ نوفمبر الجارى وقدره تقديراً عالياً وكان يود ان يقف على حوادث معينة ليتمكن من ملافاة تكرارها

و يشكر المجلس معاليكم واصحاب السعادة المستشارين على موافاته بما يتراءى لكم حتى يستطيع ان يضم مجهوده الى مجهود القضاء لتسير العدالة على كل الوجوه و بأسرع ما يستطاع وقد قرر المجلس ان يبلغ كتاب معاليكم لحضرات المحامين و يلفت انظارهم الى ما تضمنه وتفضلوا بقبول فائق احتراماتى ؟

نقيب المحامين بالنيابة
(أمضاء)

بنمرة ١٩٢٦ بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٦

القرارات والمبادىء

من القرارات التى اصدرها المجلس فى هذا العام مبدأ تقدير المحامى سر الصناعة والتمسك به فقد عرضت شكوي ضد الاستاذ محمود ابو النصر بك تتضمن مطالبة حضرته برد اوراق موكليه التى تسلمها بايصال تحت يد احدهم وقرر فيه باعادة تلك الأوراق الى موكلى حضرة المشتكى بعد نهو اللازم منها ولم يردها وقد طلب سعادة النائب العمومى رأى المجلس فى هـذا الموضوع فقرر ما يأتى : —

« حيث ان حضرة المحامى يتمسك بان هناك سراً من اسرار الصناعة لا يستطيع ان يبوح به

« وحيث ان المحامى له وحده الحق فى تقدير السر والتمسك به وتقدير ما يترتب على اباحته

لهذا يرى المجلس ان حضرة المحامى له حق التمسك بعدم اباحة سر الصناعة وهذا لا يمنع المشتكين من رفع امرهم الى القضاء اذا ارادوا

وقرر ايضاً بناء على طلب الاستاذ سليم بك رطل انه لا مانع من مرافعة حضرته امام المجلس الحسبى الذى تعين عضوا به فى غير قضايا الطوائف الكاثوليكية التى يمثلها بالمجلس

وقرر أيضاً فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ان يقصر النشر عن التوكيلات العامة للمحامين على المحاكم التى يكون او يحتمل ان يكون للمحامى فيها قضايا وهـذا لا يؤثر فى حقه فى النشر عن التوكيلات مستقبلا امام المحاكم التى يتخذ فيها قضايا لموكليه

واصدر قرارا لحضرات المحامين بتحريم قبولهم قضـايا باى درجة من درجات القضاء غير الدرجة التى هم مقبولون للمرافعة امامها

مكتبة النقابة

امتاز المجلس فى هذا العام عن السنوات الماضية بتوجيه عناية خاصـة بمكتبة النقابة فعين لها حضرة محمود افندى احمد ليسا نسيه الحقوق من فرنسا امينا لها لمدة تنتهى فى آخر ديسمبر سنة

١٩٢٦ الجارى تحت التجربة وذلك بعد ان اختار لها الفنيين الذين قاموا بتنظيمها على احدث الطرق بحيث اصبح سهلا على كل مطالع البحث والتنقيب

ولقد اصبحت المكتبة الان حاوية لكل ما يهم حضرات المحامين الاطلاع عليه من القوانين واللوائح والمنشورات والمجاميع المختلفة وكثير غيرها مما تمس الحاجة اليه واصبح بها الان عدد ٨٧١ مؤلفات افرنجية وعدد ٢٢٤ مؤلفات عربية .

وقد رأى المجلس ايضاً ايجاد غرفة خاصة باودة المحامين بمحكمة استئناف مصر تودع فيها الكتب الضرورية التى قد تمس اليها الحاجة المستعجلة وستكون معدة عن قريب لحضرات المحامين

وبهذه المناسبة يقدم المجلس شكره لحضرة الاستاذ عزيز بك خانكى لاهدائه المكتبة فى هذا العام بعض القوانين الفرنسية والمصرية والمنشورات والمضابط والمجلات النادرة الوجود

الغاء امتحان المحامين تحت التمرين

لمناسبة طلب حضرات المحامين تحت التمرين الغاء امتحانهم قرر المجلس تكرار موافقته على الغاء هذا الامتحان وحرر بذلك خطاباً لوزارة الحقانية

وقد صدر فعلا المرسوم القاضى بالرجوع للعمل بالقانون رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ فيما يختص بالاكتفاء بمضى مدة التمرين طبقا للنصوص الواردة به وقد نشر هذا المرسوم بالعدد الصادر فى ٣ ابريل سنة ١٩٢٦ الوقائع المصرية

وعلى هذا عاد حق تقرير قبول المحامين للمرافعة امام المحاكم الابتدائية للجان المشكلة بكل محكمة ابتدائية والتى يمثل النقابة فيها أحد اعضاء النقابة الفرعية

ونرجو ان يستفيد حضرات المحامين تحت التمرين من الغاء الامتحان فيوجهوا عنايتهم الى الاهتمام بالقضايا واعمالهم فى المكاتب التى يشتغلون للتمرين فيها ويقوموا بتنفيذ قانون النقابة واللائحة بغاية الدقة ويأمل المجلس بهذا ان تظهر كفاءتهم ومقدرتهم فى المستقبل على الاستقلال فى عملهم

المحامون والوزارة

كان من اثار الجهود التى تضافرت فيها احزاب الامة وهيئاتها للمطالبة بالعودة الى الحياة النيابية وقيام النقابة بنشر قرارها المشهور ببطلان حل مجلس النواب ان رضخت الحكومة التى كانت قائمة بالامر واذعنت لاجراء انتخابات جديدة لمجلس النواب وقد تمت وفازت فيها الاحزاب المؤتلفة فوزاً عظيما . وعادت الحياة الدستورية الى سابق عهدها وشكلت وزارة تمثل الامة ويسرنا ان ننوه بالاختيار الذي وقع باشتراك ثلاثه من كبار المحامين وهم الاستاذ مرقص حنا باشا النقيب

السابق والاستاذين محمد نجيب الغرابلى باشا واحمد محمد خشبه بك فى هيئتها وقد احتفل بهم المحامون وأملوا على ايديهم كل خير للأمة وكل تقدم لهيئة المحاماة التى ينتمون اليها

شئون مختلفة

بناء على شكوى حضرات محامى بنى سويف من قرار حضرة رئيس محكمتها بمنع كتبة حضرات المحامين الذين لا يحملون التصاريح الرسمية من دخول المحاكم ولما كان هذا المنع حصل فجأة و يترتب على تنفيذه تعطيل مصالح المتقاضين انتدب المجلس أحد حضرات اعضائه للاتفاق مع الوزارة على السماح للكتبة بالاشتغال مؤقتا ريثما يستطيعون الحصول على التصاريح الرسمية وقد احاط المجلس النقابة الفرعية علماً بذلك أملا ان يجد حضرات المحامين فى الحصول على تصاريح لكتبتهم لحسن سير الاعمال ونظامها

ولهذه المناسبة قرر المجلس وضع نظام لكتبة المحامين يكفل اشراف النقابة على التصريح لهم بمباشرة مهنتهم ومراقبة سيرهم

متحف النقابة

بناء على اقتراح الاستاذ عزيز بك خانكى بانشاء متحف فنى بالنقابة شكل المجلس لجنة من حضرات الاساتذة عزيز خانكي بك وصليب سامى بك ومحمد زكى على بك لبحثه وعرض نتيجة البحث على المجلس

المجلة

مجلس النقابه فى غنى عن ايضاح ما وصلت اليه مجلة المحاماة من الرقى المطرد بفضل عناية رئيس تحريرها الاستاذ عزيز خانكى بك ومجهوداته التى بذلها فى اعلاء شأنها وجعلها فى مستوى أرقى المجلات القضائية

طلبات تقدير الاتعاب

تقدم من حضرات المحامين للمجلس فى هذا العام عدد ١٢٠ طلب تقدير الاتعاب التى يستحقونها عن قضايا موكليهم التى باشروها والفضل فى تسهيل نظرها على المجلس لحضرة الاستاذ صليب بك سامى الذى لم يأل جهدا فى درسها وعرضها على المجلس و يلاحظ المجلس ان تقديراته هي بصفة عامة محل تقدير المحاكم وحضرات القضاة واهتمامهم

مالية النقابة

يسر المجلس ان يقدم مزيد شكره لحضرة الاستاذ كامل بك صدقى على العناية الفائقة والمجهود الكبير الذى يبذله فى تنظيم الأعمال المالية للنقابة وتنمية ايراداتها

استقالة المستر كرشو

اثار جناب المستر كرشو ثائرة من الغضب باستقالته على اثر حكم محكمة الجنايات التى كان يرأسها فى القضية المعروفة بقضية الاغتيال السياسي . وخلط بين السياسة والقضاء فى المساس بالمستشارين الذين شاركوه الحكم وقد اجتمعت الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف واستنكرت هذا التصرف وشاركها مجلس النقابة بالقرار الذى اصدره فى هذا الشأن وهذا نصه : —

بعد الاطلاع على نص الحكم الصادر من محكمه جنايات مصر بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٢٦ فى قضية النيابة العمومية نمرة ٤ ١ كلى سنة ١٩٢٦ نيابة مصر المقيدة بجدول الاحالة نمرة ١٢٩ سنة ١٩٢٦ ضد محمد فهمى على وآخرين المعروفة بقضايا الاغتيال السياسى والقاضى باعدام المتهم الاول شنقا وبراءة باقى المتهمين مما اسند اليهم ، وعلى صورة الاستقالة المؤرخة ٢ يونيه سنة ١٩٢٦ المقدمة لوزارة الحقانية من جناب المستر كرشو المستشار السابق بمحكمة الاستئناف والذى كان رئيساً لمحكمة الجنايات التى اصدرت الحكم فى هذه القضية

وعلى القرار الصادر بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٢٦ باجماع الاراء من الجمعية العمومية لمستشارى محكمة استئناف مصر الاهلية المنعقدة للنظر فى الاستقالة المذكورة

قرر مجلس النقابة بجلسته المنعقدة فى يوم الاربعاء ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٦ تأييد قرار الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف الاهلية وابداء مزيد اسفه لتصرف جناب المستر كرشو لخروجه على القوانين التى اقسم اليمين على احترامها ولمخالفته لواجباته كقاضى فى المحافظة على اسرار المداولة والاحترام الواجب لزملائه ولحكم صادر من هيئة برئاسته طبقا للقانون ومؤسس على اسباب قاطعة تؤيد صحته وتنادى بعدالته

فى هيئة المجلس

نظراً لخلو المحلين اللذين كان يشغلهما الاستاذ مرقص باشا حنا والمرحوم احمد بك لطفى فقد رأى المجلس ان يكل الى الجمعية العمومية مباشرة انتخاب بدلهما لمدة سنتين من الاول ولمدة سنة واحدة عن الثانى ومعروض انتخابهما مع الاعضاء الخمسة بدلا من الاساتذة الذين انتهت مدتهم

المحامون الراحلون

نعى مجلس النقابة بوفاة ركن من اركانه ونقيب من نقبائه وعامل من اكبر عماله هو المرحوم الاستاذ احمد بك لطفى . اختطفته المنية فى مقتبل عمره على أثر مرض عضال و بعد جهاد عظيم استنفذ قواه فى قضية من اكبر القضايا التى نظرت أمام المحاكم فكان لنعياه على نفوس زملائه والكثير من تلاميذه وقعاً اليماً . و بكاه كل من عرف فضله وعزيمته

كان المرحوم احمد بك لطفى قطباً من اقطاب المحاماة ورجال القانون الذين يشار اليهم بالبنان وحجة فى الرأى السديد وكان رجلا غيوراً على مصالح طائفته وعلى كرامة زملائه طالما دافع عن هيئتهم وافرادهم واعتمد عليه الزملاء فى كثير من معضلات المسائل وفى شتى امورهم وكانت ثقتهم به كبيرة فانتخبوه مراراً عديدة نقيباً لهم يرعى مصالحهم و يدافع عن شئونهم

وقد كان رجلا وطنياً خادماً لبلاده ولأهله خدماً عظيمة تخلد له فى صفحات التاريخ وله فى خدمة الوطن العزيز آيات بينات

وقد اشترك مجلس النقابة والمحامون بصفة رسمية فى تشييع جنازته حتى اودعوه مقره الاخير وابنه اخوانه وزملاؤه والاسف يملأ نفوسهم واقام بالاشتراك مع الحزب الوطنى حفلة تأبين ونعته مجلة المحاماة ونشرت صورته الكريمة وقررت تعليق صورته فى دار النقابة احياء لذكراه تغمد الله الفقيد برحمته والهم عائلته الكريمة واخوانه وزملائه الصبر الجميل

و يبدى مجلس النقابة كل اسف لانتقال المرحومين الاساتذة السيد حسن سعد افندى واسماعيل صالح افندى بمصر ونجيب فهمى مطر افندى بميت غمر وميخائيل افندى فرج بالزقازيق ويوسف بك مبارك بمصر والمجلس يقدر خدماتهم للمحاماة قدرها وقد اشترك المجلس فى تقديم واجبات العزاء لعائلات الفقدين مستنزلا عليهم طيب الرحمة والرضوان

رئيس التحرير : عزيز خانكى

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحاماة الأهلية



السنة السابعة

العدد السادس

عدد مارس سنة ١٩٢٧

"Le droit de la souveraineté résidant uniquement et inaltérablement dans le peuple, le souverain ne pouvait être que le premier magistrat de ce peuple."

Mirabeau.



الادارة بميدان سوارس نمرة ٣



قيمة الاشتراك ٧٥
وللطلبة ٤٥



بالمطبعة العصرية بمصر
بشارع الخليج الناصرى نمرة ٦
تليفون نمرة ٥٦٢٠

بيان

صدرنا هذا العدد ببحث مهم فى « السبب الصحيح فى التقادم الخمسى والاوضاع الشكلية فى التسجيل الجديد » لحضرة الفاضل الاستاذ عبد السلام بك ذهنى . ويلى هذا البحث

عدد	
١٦	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام
٩	احكام صادرة من محكمة الاستئناف الاهلية
١٩	حكما صادرا من المحاكم الكلية الاهلية
١١	حكما صادرا من المحاكم الجزئية الاهلية
٥٥	

واعقبنا هذه الاحكام بنص المحاضرة القيمة التى القاها جناب العالم واتلى بك المستشار الملكى بوزارة المالية فى دار محكمة مصر المختلطة على جمع حافل من القضاة والمحامين ورجال القانون موضوعها « النظام الحالى لتسجيل الحقوق العقارية فى مصر » وختمنا هذا العدد بترجمة حياة المغفور له محمد قدرى باشا صاحب كتاب « الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابى حنيفة النعمان » وكتاب « مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان » وكتاب « العدل والانصاف فى حل مشكلات الاوقاف » وهى الكتب الثلاثة التى عدت مفخرة حياته وكل كتاب منها آية من آيات البلاغة والايجاز وقد تفضل حضرة الاستاذ الدكتور هيكل بك مدير جريدة السياسة فاذن لنا نشرها بمجلة المحاماة تعميما لفائدتها وتخليدا لذكرى هذا الرجل العظيم ؟

رئيس تحرير المجلة

عزيز خانكى

السنة السابعة — المحاماة — العدد السادس

عدد مارس

السبب الصحيح فى التقادم الخمسى

والاوضاع الشكلية فى التسجيل الجديد

للدكتور عبد السلام ذهنى بك القاضى بمحكمة مصر الكلية الاهلية

والاستاذ السابق للقانون المدنى والتجارى بكلية الحقوق بالجامعة المصرية

السبب الصحيح عند الرومان :

(١) الاوضاع الشكلية فى العهد الاول
(٢) القاضى الرومانى وصحيفة النزاع والملكية الحيازية
(٣) مايرى اليه القاضى الرومانى من منشوراته السنوية

السبب الصحيح والقانون الفرنسى :

(١) اركان السبب الصحيح من الوجهة القانونية البحتة
(٢) السبب الصحيح والعقود الباطلة بأنواعها الثلاثة
(٣) السبب الصحيح والاوضاع الشكلية للعقود الشكلية

السبب الصحيح فى القانون المصرى :

(١) القانون المصرى والفرنسى واحد
(٢) المذهب القائل باعتبار المالك من طبقة الغير
(٣) اركان التقادم الخمسى ثلاثة : التعاقد والمدة والنية
(٤) فى التقادم الخمسى والتقادم الطويل وأثر السبب الصحيح فى الاول
(٥) اختلاف وجهة النظر فى تقرير السبب الصحيح عند الرومان وفى القوانين المصرية والفرنسية الحاضرة
(٦) السبب الصحيح والتقادم الخمسى وشرط مصادقه المجلس الحسبي ونظرية علم الافراد بقيود القانون

السبب الصحيح وقانون التسجيل الجديد :

(١) الالتزامات الشخصية بالمادة الاولى من قانون التسجيل الجديد
(٢) الاوضاع الشكلية وانتقال الملكية وارتباطها بالالتزامات الشخصية
(٣) العقد غير المسجل والبطلان المطلق

قررنا بكتابنا فى الاموال (ص ٥٧١ — ٥٧٥ ن ٣٩٨ — ٣٩٩) وبمقالنا المنشور بمجلة المحاماة (المجلد ٦ ص ٥٩٧ — ٦٢٩) وبرسالتنا فى التسجيل وحماية المتعاقدين والغير (ص ٢٢ ن ٢١) ان نظرية التقادم الخمسى قد تأثرت بقانون التسجيل الجديد، وانه لا بد فى العقد لأجل ان يكون سببا صحيحا بالمعنى القانونى الصحيح ان يكون مسجلا ، وانه فى حالة عدم تسجيله لا يعتبر سببا صحيحا مملكا بمضى خمس سنوات ، وانه لا بد من مضى مدة ١٥ سنة التملك ، اى لا بد من التقادم الطويل . وقد اوضحنا ذلك على الأخص بكتابنا فى الاموال واتينا بالعلل القانونية من جميع وجوهها ، بما اوجزناه بمقالنا بالمحاماة .

ولقد قرأنا اخيراً للاستاذ حامد بك فهمي المحامى بحثا قيما بمجلة المحاماة (المجلد٧ص ٩٧ — ١٠٣) افاض فيه القول بنقض رأينا وذهب فيه غير ما ذهبنا ، وقال بصحة السبب الصحيح اذا لم يكن مسجلا ، وان التقادم الخمسى جائز برغم عدم تسجيل العقد الحاصل بين البائع غير المالك والمشترى . ورجع فى تأييد رأيه الى القانون الرومانى والى اصول التسجيل الفرنسى الموضوع سنة ١٨٥٥ ، والى ما قرره قضاؤه وفقهه ، والى القانون المصرى وقضائه وفقهه ، والى ان قانون التسجيل الجديد لم يمس التقادم الخمسي فى شيء ا. ثم ختم بحثه بان « اشتراط تسجيل السبب الصحيح لافادة الملك ، من العبث الذى يجب ان يتنزه عنه الفقيه »

وانا وان كنا نعلم ان هذا البحث لا يعرض على القضاء المصرى الا ابتداء من اول يناير سنة ١٩٢٨ ، لأنه لا بد من مضى خمس سنوات على الأقل حتى يكون البحث محل امام القضاء ، وحتى يمكن للمشترى ان يدعى الملكية بالتقادم الخمسى فى ظل قانون التسجيل الجديد ، فانا لا نرى مندوحة مع ذلك من بحث الموضوع قبل حلول أو ان الفصل فيه قضائيا ، لأن من شأن القائمين

بالحركة الفقهية ، ان يتلمسوا مواطن الأخذ والرد فى القانون ، حتى يستطيع اصحاب الشؤون فى المعاملات ان يأخذوا عدتهم للطوارىء المقبلة من حيث الاختلاف في الاراء ، وحتى ينضج الرأى بين ايدى المختلفين بما يدلون به من وجهات النظر المختلفة

وانا نرى البدء اولا بالنظرية الرومانية وكيف عالج القاضى الرومانى préteur قوة القيود التشريعية القديمة فى عصر الطفولة الرومان، وعمل على التوفيق، بينها باعتبارها رمزاً للصبغة الرومانية البحتة ، و بين تطور الحالات الاجتماعية عندهم ، بما كان يذيعه سنويا على الكافة بمنشوره السنوى edictum من الاصول القانونية القيمة حتى يعلم جماهير الناس بما سيقضى به القاضى فيما اذا تخاصم اليه المتنازعون

ثم نعرج بعد ذلك على بيان نظرية التسجيل الحاضر ، وان القانون الفرنسى الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ وهو مصدر التسجيل المصرى المختلط الموضوع سنة ١٨٧٥ والاهلى سنة ١٨٨٣ ، لم يأخذ مطلقا بمذهب القاضى الرومانى وما اذاعه بمنشوره ، وان الفقه والقضاء الفرنسيين سارا فى طريق السبب الصحيح والتقادم القصير بغير الطريقة الرومانية ، على العكس مما جاء بمقال الناقد حامد بك

ثم نعود بعد ذلك الى قانون التسجيل الجديد الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ٩٢٣ و بيان ما أحدثه من مبدأ جديد فى تقرير التسجيل وفى جعله من الاوضاع الشكلية من حيث نقل الملكية فقط ، برغم ما للعقد فى ذاته من الأثر القانونى فى تقرير التزامات شخصية بين عاقديه . وفى هذا الايضاح تبرز الفروق البينة بين السبب الصحيح الرومانى والسبب الصحيح الفرنسي ، والمصرى فى عهد القانون المدنى ، والسبب الصحيح فى عهد قانون التسجيل الجديد . وسنبين فى اى طائفة من طوائف البطلان الثلاثى او الثنائى يقع عقد البيع غير المسجل وقد اصبح التسجيل من الاوضاع الشكلية ، وما هو أثر ذلك مع قيام الالتزامات الشخصية ، وما رتبناه على هذه الأخيرة من اصول واحكام من حيث المطالبة بالتسليم وما الى ذلك .

القانون الرومانى والسبب الصحيح :

رأينا ان نثبت بكتابنا فى الاموال (ص ١٠٠٢ - ١٠٢٧ ن ٦٨١ - ٦٩٣) بابا خاصا فى اثبات الملكية وكيفية الدفاع عنها وتطور اداة الدفاع عن الملكية فى العصور الرومانية والعصور الوسطى و فى عهد القانون الفرنسى الحاضر وقضائه وفقهه ، وأخيرا فى عهد القانون المصرى وقضائه . و بينا بكتابنا اطوار الملكية عند الرومان وما قرروه من الملكية الحيازية ، اى الملكية الناقصة propriété bonitaire بجانب الملكية الرومانية البحتة propriété quiritaire التى كانت وقفا على جماعة الرومان انفسهم ، والتى كانت لا تنتقل الا باوضاع شكلية خاصة ، أهمها البيع العلنى او الافراغ العلنى mancipatio للاشياء النفيسة res mancipi (وكلمة mancipatio أو mancipium مكونة من كلمتين : manus بمعنى اليد . و capio

. بمعنى مسك: اشارة الى ان المشترى يضع يده على المبيع ويدعي ملكيته له فى حضرة البائع الذى لا ينازع : انظر فى ذلك مذكراتنا فى القانون الرومانى فى نظرية الأشياء ص ٣٩ - ٤٢) . واذا حصل التبايع فى هذه الاشياء النفيسة بغير طريقة الافراغ العلنى وحصل بالمناولة اليدوية traditio ، فلا يكتسب المشترى الملكية الرومانية البحتة المحمية بدعوى اثبات الملكية rei vindicatio ، انما يكتسب فقط الملكية الحيازية . وهذه الملكية النافعة كما يسميها حامد بك (المحاماة ٧ ص ٩٩ العامود الاول فى منتصفه) وان كانت لا ترتفع الى مستوى الملكية الرومانية البحتة ولا تستفيد من دعوى اثبات الملكية ، الا ان القاضى الرومانى بوبليسيوس Publicius قرر لها دعوى خاصة صورية لحمايتها سميت باسمه la publicienne يستعين بها صاحبها فى حمايتها ضد الغير . وكان يعمل القاضى المحضر ، الذى يحرر صحيفة النزاع formule ويرفعها الى القاضى الذى يفصل فيها ، فى أن يفترض فى تلك الصحيفة فرضا صوريا ان المشترى قد تملك بالتقادم مع انه فى الحقيقة لم تمض مدة التقادم .

ولقد اتينا بهذه اللمحة الرومانية السريعة برسالتنا فى التسجيل ، وكنا نرمى بها الى بيان وجه الشبه بين الملكية الناقصة عند الرومان ، وما يتقرر للمشترى فى وقتنا الحاضر ، فى ظل قانون التسجيل الجديد من الحقوق بشأن العقار المبيع له ، وضرورة حماية هذه الحقوق ضد البائع وضد الغير ايضاً (انظر رسالتنا فى التسجيل ص ٨ - ١٠ ن ١٣ - ١٤) وقصدنا من ذلك ان نعمل على رفع الغرابة التى يمكن ان تلاحظ على ما قررناه بشأن العقد غير المسجل من ضرورة حماية صاحبه ضد كل من يعتدى على حقوقه بشأن العقار المبيع . اذ قررنا للمشترى الحق فى مقاضاة البائع بتسليمه العقار المبيع ، والعمل على احترام الالتزامات القانونية الناشئة عن البيع غير المسجل ، وما الى ذلك من الحقوق الاخرى

قلنا بأن القاضى الرومانى préteur ، وقد قرر بمنشوره السنوى الذى يذيعه كل عام على الافراد قبل البت شكلياً فيما يرفع اليه من الاقضية، قرر الملكية النافعة أو الملكية الناقصة او الملكية بحكم القاضى propriété prétorienne ، لمن اشترى شيئاً نفيساً بغير الاوضاع الشكلية وقرر ايضاً هذه الملكية الحيازية habere in bonis لمن اشترى من غير مالك بسبب صحيح وحسن نية (انظر جاستون مى G May فى القانون الرومانى ، الطبعة الرابعة عشر سنة ١٩٢٢ ص ٢٦٨) . واصبح بذلك لدى الرومان نوعان من الملكية : الرومانية البحتة والملكية الناقصة . ثم تطور هذان النوعان مع تطور اجراءات المرافعات عندهم ، وعلى الاخص عند ما زال العمل بصحيفة الدعوى التى كان يجهزها القاضى المحرر لها ، بما يشبه عندنا اليوم قاضى التحضير المصرى ، واندمجت الملكيتان معاً ، اى توحدت الملكية ، وارتفعت عنها القيود الشكلية القديمة والاوضاع المعقدة التى اصبحت لا تلتئم مع رقى المدنية عند الرومان وما اصابوه من وفرة فى المرافق الحيوية .

ولقد عوّل الرومان فى تقريرهم لأداة الحماية لدى صاحب الملكية النافعة possesseur bonitaire على السبب الصحيح justa causa وحسن النية . ويرون ، كما نرى نحن فى العصور الحاضرة ، بالسبب الصحيح العملية القانونية Acte juridique التى تحصل بين البائع والمشترى ، أى البيع ، ويترتب عليها تقرير التزامات فى ذمة كل واحد من الطرفين (جاستون مي ص ٢٢٨ ن ٨٨ . — انظر ايضاً جيرار Girard فى القانون الرومانى الطبعة السابعة سنة ١٩٢٤ ص٣١٩ . — وانظر مذكراتنا فى القانون الرومانى فى نظرية الاشياء ص ١٣٨ وما بعدها) والمراد بالسبب الصحيح وبالعملية القانونية ، ان يتراضى العاقدان على نقل الملكية من يد احدهما الى يد الآخر ، كما يقول جيرار ، او ان يكون السبب الصحيح دالاً بنفسه على رغبة المتعاقدين فى الافراغ والكسب ، كما يقول حامد بك نقلاً عن المؤلف « ديد ييه » الذى رجع اليه (المحاماة٧ ص ٩٩ العامود ٢ فى وسطه)

وهنا قرر حامد بك (ص ٩٩ العامود ٢ فى وسطه) ما يأتى « ولذا لم يشترطوا فى السبب الصحيح الوارد على مال منسيبي (يريد الشيء النفيس res mancipi) ان يقع بالاوضاع الشكلية الواجب اتباعها فى نقل الملكية الرومانية : » ثم عقب حضرته ذلك بما يأتى : — والى مثل هذه النتيجة بلغ الفقهاء والشارحون للقانونين الفرنسي والمصري »

ثم اورد حضرة الناقد بعد ذلك ما قرره فقهاء العصور الحاضرة ابتداء من بوتييه فى تعريف السبب الصحيح ، وما قرره بودرى ودى‌ملس ، وعلى الاخص هذا الاخير (ج ٣ ص ٣٥٢ ن ١١٨) فى انه لا يشترط فى السبب الصحيح ان يكون قد نقل الملكية فعلا ، بل السبب الصحيح هو العقد الذى يرمى بطبيعته الى نقل الملكية ، لولا انه قد عابه عيب واحد وهو صدوره من غير مالك

ومن هذا البيان لحضرة الناقد نرى انه يريد القول بصحة السبب الصحيح وجعله ذا أثر فى التقادم الخمسى ، مادام قد انصرف هذا السبب الصحيح الى مجرد النية لدى العاقدين فى نقل الملكية ، وانه لاعبرة مطلقا بالقيود الشكلية والاوضاع المرعية القانونية التى تكون مقررة لصحة السبب الصحيح فى ذاته ، والتى لاتنتقل الملكية الابها وبتوافرها . اى ان حضرة الناقد قصر السبب الصحيح على مجرد النية فى نقل الملكية . وان هذه النية هى المعول عليها دون الاوضاع الشكلية . فاذا وقعت ولم تحصل الاوضاع الشكلية ، اعتبر بأن هناك سببا صحيحا مملكا بالتقادم الخمسى . وحجة حضرة الناقد فى ذلك ، القانون الرومانى ، وما أجازه الرومان فى تقرير الملكية النافعة اى الملكية الحيازية أو الناقصة ، لمن تملك شيئاً نفيساً من غير طريقة الافراغ العلنى بالاوضاع الشكلية المعروفة عندهم ، وماقرره بوتييه فى ان المراد بالسبب الصحيح ان يكون صالحا للاطمئنان به عند تناول العين من يد صاحبها الظاهر

وهذه القاعدة التي يقررها حضرة الناقد، في ان فقهاء الفرنسيس والمصريين اخذوا بالقاعدة الرومانية ، قاعدة لانقره عليها . وكذلك طريقة التدليل في تقريرها طريقة لانقره عليها ايضا .

اما بشأن القاعدة في ذاتها وبان علماء العصر الحاضر من فرنسيين ومصريين لم يأخذوا بالنظرية الرومانية القضائية البحتة ، فالأمر في ذلك يرجع الى ما قرره حقا حضرة الناقد في قوله : « ورأيتهم لا يعتبرون العقود غير المنعقدة أو الباطلة بطلاناً مطلقاً اصلياً سبباً صحيحاً ، و يعتبرون العقود الباطلة بطلانا نسبيا كبيع القاصر والمكره » فكيف يقال حينئذ بان الحاضرين أخذوا بنظرية الغابرين ، في الوقت الذي لم يأخذوا فيه بها ؟ ولقد سبق لنا ان بينا بكتابنا في الالتزامات النظرية العامة (ص ٢٣٥ – ٢٤٧ ن ٢٥٣ – ٢٦٤) اقسام البطلان الثلاثي ، البطلان المعدم للعقد ، والبطلان المطلق ، والبطلان النسبي ؛ واقسام البطلان الثنائي وهو البطلان المطلق بوجه عام والبطلان النسبي ، ورأينا ان البطلان المطلق يجعل العقد كأنه لم يكن ، سواء أكان ينقص العقد ركن من اركان تكوينه كالمبيع في البيع ، أم ينقصه شرط شكلي من الاوضاع العلنية المقررة لتكوين العقد بالذات ، كشرط الرسمية في عقد الهبة مثلا . اذ العقد في الحالتين يعتبر غير موجود ، لا تلحقه إجازة تصححه وترفع شائبته . فاذا حصلت الهبة بعقد عرفي ، فلا هبة ، لأن رضاء العاقدين وحده لا يكفي لانشاء عقد الهبة ، بل لابد من ركن الرسمية ، وبدونه لا أثر للهبة من الوجهة القانونية . وهذا الركن في الوضع الشكلي للعقد الرسمي ، أي ركن الشكلية للعقد الشكلي acte solennel ، لازم لوجود العقد من الناحية القانونية . فاذا وجد العقد شكلي الأصل دون ان يتوافر فيه ركن الشكلية ، فلا يعتبر سبباً صحيحاً مملكاً بالتقادم الخمسي (انظر كتابنا في الاموال ص ٥٧١ ن ٣٩٨ وما بعدها)

والافراغ العلني عند الرومان mancipatio أي البيع بالميزان في حضرة الشهود الخمسة وما الى ذلك ، هو عقد شكلي ، بحيث لا تنتقل الملكية عندهم الا به . وقبل حصول البيع العلني ، يحصل الاتفاق البسيط pactum بين المتعاقدين على البيع . فاذا تمت العلانية انقلب الاتفاق المجرد من كل اثر قانوني ، الى عقد ملزم منشيء لحقوق ومقرر لواجبات . واذا لم تحصل العلانية ، فلا ينتج التعاقد البسيط أثراً قانونيا ما

ولكن لما كان القاضي الروماني المحضر للدعوى والمحرر لصحيفة النزاع لا يفصل في النزاع في ذاته ولكنه يحدد بصحيفته موضوع النزاع ، وكان يذيع على الكافة منشوره edictum السنوى بما سينويه من العمل بالمبادىء القانونية التي يقرها هو قبل العمل بها – لما كان ذلك القاضي préteur يعمل على التخفيف من شدة الاوضاع الشكلية للقانون الروماني القديم البحت ، فانه

كان يجرى فى ذلك مع سنة الرق ، ويصرف همه فى ان يجعل المبادىء القانونية من المرونة بحيث يجب ان تتفق مع ما يقطعه الشعب الرومانى كل يوم من اشواط المدنية فى مجالات الرق . قد أباح الملكية الناقصة ، أى الملكية القضائية ، وقرر لها اداة لحمايتها كما رأينا . واستند فى تقريرها الى اعتبار المشترى الشىء بغير الاوضاع الرومانية البحتة ، مالكا بالتقادم ، وهذا الاعتبار صورى مجازى لا حقيقة له . إذ افترض القاضى بان المشترى قد ظل واضعاً يده المدة المكسبة بالتقادم ، مع انه فى الحقيقة لم يضع يده هـذه المدة . وقد فعل ذلك ، القاضى الرومانى واستعان بالمجاز والصورية ليصيب غرضين : أولا . احترام القيود الشكلية الرومانية البحتة . ثانيا . جعل هذه القيود الشكلية بحيث لا تعيق سير الامور الحيوية الخاضعة لنواميس الرقى الطبيعى . وقد انتهت الملكية بنوعيها ، الملكية الرومانية البحتة ، والملكية القضائية ، الى نوع واحد ، وتوحدت الملكية لما هجر الرومان اوضاعهم الشكلية الاولى التى كانت تلتئم مع طبائعهم عند ما كانوا شعبا صغيرا ، وقبل ان تدخل اليهم المدنية ، وقبل ان يتوسعوا فى معاملاتهم التجارية مع الغير

ومن هنا تتبين ان القاضى الرومانى préteur فى تقريره للملكية الحيازية وحمايته الحائز الذى لم يملك بالطرق والاوضاع الشكلية المعروفة ، وتعويله على مجرد حصول العملية القانونية acte jiridique بين الطرفين وانصرافهما الى نية تمليك الواحد منهما للآخر ، أو كما يقول بوتييه كما نقله عنه الاستاذ حامد بك ، ان المراد من السبب الصحيح « ان يكون صالحا للاطمئنان عند تناول العين من يد صاحبها الظاهر » — هذا القاضى الرومانى وقد أراد بالسبب الصحيح العملية القانونية التى تتم وحدها عن نية التمليك ، لا عن نقل الملكية بالذات ، لم يعمل ذلك ولم يجزه ويقره بمنشوره السنوى ، الا لأنه كان يرمى الى معالجة شؤون رومانية بحتة ، وانه كان يريد التوفيق بين احترام الاوضاع الشكلية الرومانية القديمة ، وبين عدم تعطيل حركة النمو الاجتماعى القسرى الذى يسوق الشعب الرومانى فى تيار الرقى الجارف .

ولما جاءت القوانين الفرنسية وقررت العقود الشكلية ومن بينها الهبة ، فانها قررت تقريرا صريحا بان « العقد الباطل شكلا لا يصلح سبباً للتملك بمضى المدة من عشر سنوات الى عشرين سنة » (المادة ٢٢٢٧ من قانون نابليون) وهذا الحكم خاص بما يقابل عندنا التقادم الخمسى . وهو ما جرى عليه الفقه والقضاء الفرنسى . أى ان العقد الباطل بطلانا مطلقا لنقص ركن الشكلية فيه ، لا يعتبر سبباً صحيحاً مملكا بالتقادم الخمسى . بل لا بد للتملك من مضى ١٥ سنة

وعلى هذا يكون القول من حضرة الناقد بان فقهاء المصر أخذوا بالقاعدة الرومانية قولا لم يصب مكانه من الصحة . كما ان طريقة التدليل فى تقرير هذه القاعدة ، طريقة لم تصادف

مكانها من الصحة أيضاً. لأن العلة عند الرومان فى تقرير القاعدة لديهم لم تكن هى العلة عندنا فى عصورنا الحاضرة

عقد البيع غير المسجل وقانون التسجيل الجديد :

اذا علمنا ما تقدم فلننظر الآن فيما اذا كان عقد البيع فى ظل قانون التسجيل الجديد ، وفى حالة عدم تسجيله ، عقداً ناقلا للملكية ، أم هو غير ناقل لها . وبعبارة اخرى هل هذا العقد غير المسجل عقد باطل بطلانا مطلقا، من حيث نقل الملكية ، ونقل الملكية فقط (بصرف النظر عن كونه فى ذاته عقدا منشئا لالتزامات ومقررا لحقوق) أم هو عقد باطل بطلانا نسبيا تلحقه الاجازة ؟ وفى الحالة الأولى لا يعتبر سببا صحيحاً . وفى الحالة الثانية يعتبر كذلك

ونحن نقول بأن عقد البيع غير المسجل فى ظل قانون التسجيل الجديد ، عقد باطل بطلانا مطلقا، من حيث نقل الملكية ، ونقل الملكية فقط ، وعلى هذا الاعتبار لا يعتبر سببا صحيحا مملكا بالتقادم الخمسى . وحضرة الناقد حامد بك يقول العكس

وادلة حضرته نوجزها فيما يأتى :

١) ان عقد البيع غير المسجل ، ما دام انه منشىء لحقوق والتزامات ، فهو اذن « صالح لأن يطمئن به المشترى فى تلقى العين ممن هى تحت يده ، لتضمنه الالتزام بنقل ملكيتها اليه ، وان لم ينقلها بالفعل »

٢) ان الفقه الفرنسى ، ما عدا القليل منه ، والقضاء الفرنسى ، وكذلك الفقه والقضاء بمصر ، كل ذلك يرى ان لا محل لتسجيل السبب الصحيح حتى يحتج به ضد المالك الحقيقى (كلمة « المشترى » الواردة بمقال الناقد ص ١٠١ العامود الثانى السطر ٦ فى آخره، حقيقتها« المالك الحقيقى)

٣) ان المادة ٧٦ مدنى الخاصة بالسبب الصحيح لم ترد بالمواد الملغاة بقانون التسجيل الجديد المصرى ، ولا يمكن على كل حال ان يمسها هذا القانون بشىء ما

٤) ان المادة ٢٦٤ مدنى المقررة لبطلان عقد البيع الصادر من غير المالك الحقيقى ، لا يلحقها ايضا قانون التسجيل الجديد الذى انصرف الى تقرير ضرورة تسجيل العقد الصادر من المالك الحقيقى لا الى تقرير تسجيل العقد الصادر من غير المالك الحقيقى

٥) ان المالك الحقيقى لا يمكن اعتباره داخلا ضمن طائفة الغير الذين تلقوا الملكية عن مالك واحد وحفظوها بالتسجيل. وليس من الغير ايضا الدائن العادى ولا من تلقى الملكية عن غير المالك الحقيقى

٦) ان العقد الذى يصدر من غير المالك الحقيقى ، لا ينقل الملكية حتى ولو تسجل فان هذا

العقد ولا تسجيله ينقلان الملكية . انما الذى يُكسّب الملكية للمشترى من غير مالك هو فى الواقع وضع اليد مدة خمس سنوات .

هذه هى ادلة حضرة الناقد . ونرى الآن ان نُدلى بادلتنا نحن فى تقرير رأينا الذى قلنا به ، وننقد ادلته فى طريق اقامتنا الحجة على صحة رأينا

قلنا فى مواطن عدة مما نشرناه مقالات وتأليفاً ، واقرنا عليه القضاء الاهلى والمختلط أخيراً واقرنا عليه الاستاذ حامد بك بمقاله الأخير والسابق عليه ، ان عقد البيع لم يصبح فى ظل قانون التسجيل الجديد عقدا شكلياً Acte solennel ، بل ظل كما كان من قبل عقداً رضائياً Acte consensuel ينعقد بتمام حصول الرضاء والقبول من الطرفين . و يترتب على انعقاد العقد صحته وتقرير حقوق وواجبات ترجع لطبيعة العقد ، وهو ما يسمى بالالتزامات الشخصية الواردة بالمادة الأولى من قانون التسجيل . ورجعنا فى تقرير هذه القاعدة وفى التدليل عليها الى المادة ٨٧٣ من القانون الالمانى الصادر سنة ١٨٧٢ والى الاعمال التحضيرية لمشروعى توحيد اقلام التسجيل بمصر والسجلات العقارية الموضوعين بمعرفة اللجنة الدولية المختلطة سنة ٩٠٤ والى مناقشات اللجنة التى وضعت قانون التسجيل الجديد والى مذكرته الايضاحية (ورجع القضاء المختلط الى تقرير اللجنة البلجيكية : انظر حكم محكمة مصر المختلطة الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٦ وتعليقنا عليه بمجلة المحاماة ٦ ص ٨٢٧) ومن شأن هذه الحقوق والواجبات ان تبيح لكل عاقد الحق فى المطالبة بها والخضوع لها قبل تسجيل العقد . فللبائع حق مطالبة المشترى بالوفاء بالثمن . وللمشترى حق مطالبة البائع بالتسليم . واذا امتنع البائع عن العمل على المصادقة على توقيعه طبقا للمادة ٦ من قانون التسجيل ، جاز للمشترى رفع الدعوى اما بطلب الحكم بصحة التوقيع، أو بطلب الحكم بصحة التعاقد، ثم تسجيل الحكم فى الحالتين مع العقد ، فتنتقل الملكية . ولا تنتقل الملكية الا بالتسجيل . والتسجيل هنا مظهر من الاوضاع الشكلية solennel لازم لنقل الملكية ، و بدونه لا يمكن ويستحيل نقل الملكية ، والقاضى نفسه لا يملك ان يصدر حكمه ليحل محل الوضع الشكلى وهو التسجيل . وكل ماله الحكم بصحة التعاقد . فاذا تسجل الحكم مع العقد انتقلت الملكية ، والا فلا تنتقل مطلقا بدونه . وهذا الوضع الشكلى التسجيل فى نقل الملكية هو ككل وضع من الأوضاع الشكلية للعقود الشكلية actes solennels لا يتقرر الحق بدونه . وهو يحكى تماماً الوضع الشكلى لعقد الرهن العقارى غير الحيازى ، اى العقد التأمينى hypothéque . فاذا تعاقد دائن ومدين على ان يرهن هذا الأخير للأول عقاراً له رهنا رسميا ولم يف بوعده فلا يملك الدائن ولا القاضى حق اكراه المدين على الرهن . وكل ما للقاضى الحكم بتعويض للدائن . كل ذلك لأن الرهن عقد شكلى لا ينعقد الا بتمام الوضع

الشكلى والاجراءات الشكلية ، ولا يستطيع القاضى ان يحل فيها بحكم محل القيود المقررة بالقانون (انظر كتاب التأمينات لنا ص ١٣٣ ن ١٢٥)

اذا تقرر ذلك ، ولا شبهة فيه ، اصبح عقد البيع فى ذاته عقدا صحيحا ونافذا من حيث تقرير التزامات وحقوق ناشئة عن طبيعة البيع. ولايمكن ان يكون نافذا للملكية الابتسجيله . ومن غير التسجيل يستحيل استحالة مطلقة نقل الملكية الى المشترى . وعقد البيع على هذا الاعتبار عقد رضائى وشكلى فى آن واحد . فهو رضائى لانه ملزم لطرفيه بالتراضى والاتفاق عليه . وشكلى لان الملكية لاتنتقل فيه الا باوضاع شكلية حتمها القانون . ولامحل لاحتمال القول بالغرابة فى ان يكون العقد الواحد فى ذاته رضائيا وشكليا . ذلك لان الجمع بين رضائية وشكلية العقد الواحد هو من وضع الشارع المصرى الذى اراد ان يكون العقد غير المسجل ملزما وغير ناقل للملكية فى آن واحد . وفعل الشارع المصرى الاخير ذلك على خلاف ماقرره مشروع السجلات العقارية سنة ١٩٠٤ فى ان يكون عقد البيع رسميا ومسجلا، بحيث اذا انعقد عرفيا فيصبح باطلا بطلانا مطلقا لايترتب عليه أى اثر ما ، أى لاينتج الالتزامات الشخصية المقررة بالمادة الاولى من قانون التسجيل الجديد (انظر كتابنا فى الاموال ص ٨٦٩ ن ٥٩٣ ومابعدهما) والتعاقد على البيع لعقد غير المسجل يشبه التعاقد على الرهن الرسمى دون حصول الرهن . اذ التعاقد فيهما صحيح من حيث تقرير حقوق ، وليس التعاقد هذا وفى ذاته باطل . انما القيود الشكلية فيها تجعل التعاقد عليها تعاقدا لابد فى نفاذه من عقد شكلى خاضع لاجراءات شكلية قررها الشارع بالذات للنظام العام . والاوضاع الشكلية فى الرهن الرسمى هى حضور المدين الراهن امام الموثق مع شهوده وما الى ذلك . ولايملك القاضى الزام المدين بتنفيذ هذا الالتزام . والاوضاع الشكلية فى التسجيل هى وضع العقد فى ملف على حدة طبقا لقانون التسجيل الجديد ، وبنظام خاص لتسهيل العلانية لدى الكافة ، لاحاجة فيها الى حضور البائع شخصيا ، ولهذا اذا أمر القاضى بتسجيل العقد ، صح تنفيذ امره لبعده عما له مساس بالحرية الشخصية للبائع

اذا علم ما تقدم ، ففى أى طائفة من العقود الباطلة يمكن وضع عقد البيع غير المسجل فيها ؟ فهل يوضع فى طائفة العقود الباطلة بطلانا مطلقا ، اوفى طائفة العقود الباطلة بطلانا نسبيا ؟ فان قيل بالبطلان النسبى ، وجب اعتبار عقد البيع غير المسجل سببا صحيحا مملكا بالتقادم الخمسى . وان قلنا بالبطلان المطلق وجب عدم اعتباره سببا صحيحا ، ولزم على ذلك ، التقادم الطويل بمدة ١٥ سنة

والعقد الباطل بطلانا نسبيا عقد صحيح فى ذاته شابته شائبة ترجع لشخص احد العاقدين وهو المجنى عليه . فاذا لزمته الشائبة بطل مفعول العقد . واذا زالت برغبة المجنى عليه ولفعله هو نفذ العقد .

فاذا وقع العقد تحت سلطان الاكراه فسد العقد وزال مفعوله . ولكن يجوز للعاقد الذى وقع الاكراه عليه ان يتنازل عن حقه فى تمسكه بسبب الاكراه ، وبذا يصح العقد . وكذلك القول فيما اذا عاب العقد عيب الغلط او الغش . واذا عاب العقد فقد الاهلية لدى احد العاقدين بان كان قاصرا اجاز للقاصر وحده الطعن فى العقد بالبطلان . ويجوز له السكوت عن الطعن بعد بلوغه ، وبذا يصح العقد وينفذ .

ومن هنا نرى ان البطلان النسبى يرجع لعمل الفرد وحقه الشخصى . فان شاء التمسك به ، فيبطل العقد ، وان شاء التنازل عنه فيصح العقد ، دون ان يكون هناك دخل فى الحالتين للنظام العام . والبطلان النسبى على هذا الاعتبار بطلان شخصى خاص لا عام (راجع كتابنا فى الالتزامات ، النظرية العامة ص ٢٤٣ ن ٢٦٢)

والعقد الباطل بطلانا مطلقا عقد شابه عيب يتصل بالنظام العام اتصالا محكما ولا يتعلق برغبة العاقدين وحرية رضائهما فيه ، بل لا بد من الخضوع للاوضاع الشكلية التى قررها القانون ، كالرسمية فى الرهن التأمينى أو فى الهبة . ويجوز لكل من العاقدين والغير أيضاً التمسك بالبطلان . فاذا حصلت الهبة بعقد عرفى جاز للواهب نفسه طلب بطلان العقد ، كما يجوز للقاضى ان يقضى به من تلقاء نفسه ، لأن البطلان متعلق بالنظام العام ، لا بالمصلحة الشخصية البحتة للأشخاص . وهذا العقد الباطل بطلانا مطلقا لا يقبل التصحيح ، أى لا يملك العاقدان تصحيحه بارادتهما دون الخضوع للاوضاع الشكلية (الالتزامات لنا فى النظرية العامة ص ٢٣٩ - ٢٤١ ن ٢٥٦ - ٢٥٨)

هذا العقد الباطل بطلانا مطلقا لا يعتبر سببا صحيحا مملكا بالتقادم الخمسى ، لأنه وان كان قد شملته رغبة الطرفين فى التمليك ، فى حالة الهبة مثلا ، واطمأن فيه الموهوب اليه ، الا ان الرغبة المحضة للطرفين لا تكفى لنقل الملكية ، بل لا بد لركن الشكلية . وهذا الحق فى المطالبة بالبطلان لا يسقط عن الواهب بالتقادم الطويل فيما اذا كان مدعيا ، كما لا يسقط حق الدفع بالبطلان اذا كان الواهب مدعى عليه (المادة ٢٢٦٢ مدنى فرنسى والمادة ٢٠٨/٢٧٢ مدنى مصرى . الالتزامات لنا النظرية العامة ص ٢٤١ - ٢٤٢ ن ٢٥٩ - ٢٦٠ . انما يرى القضاء الفرنسى ، فى انه اذا صح عدم جواز زوال حق طلب البطلان بالتقادم ، أى عدم جواز اكتساب العقد الباطل بطلانا مطلقا قوة قانونية بفعل الزمن وهو التقادم ، فانه يرى من طريق آخر ان التقادم يحدث اثره وينصب على الشيء محل عقد الهبة فيكتسب الموهوب له ملكيته له بالتقادم : انظر الهامش ١ من صفحة ٢٤١ من كتابنا فى الالتزامات . وانظر كتابنا فى الاموال ص ٥٧٢ ن ٣٩٩ والهامش ٣ . وفى عدم جواز سقوط الدفع بالبطلان المطلق مهما طال الزمن فذلك يرجع للقاعدة المعروفة القائلة

بان الدعاوى معقودة بزمن واما الدفوع exceptions فهى دائمة خالدة : انظر فى ذلك كتابنا فى القانون التجارى ص ٣٢٩ ن ٢٥٢.)

واذا علم الآن البطلان النسبى والبطلان المطلق ففى أيهما يدخل عقد البيع غير المسجل ؟ قلنا انه يدخل فى طائفة البطلان المطلق . لأن التسجيل هنا شرط لازم لصحة العقد فى نقله للملكية . ولا يقبل تصحيحاً ولا تأييداً بغير التسجيل . وهذا العقد لا يعتبر سبباً صحيحاً بالمعنى القانونى المصرى ، لا بالمعنى الرومانى القضائى . لأن العقد الذى يعتبر فى عصورنا الحاضرة سبباً صحيحاً هو العقد الذى يملك بطبيعته وكيانه القانونى فيما اذا صدر من المالك الحقيقى verus dominus فاذا فرض وصدر العقد من هذا المالك الحقيقى دون مراعاة الاوضاع الشكلية فيه فانه لا يملك . واذا صدر من غير المالك فلا يملك أيضاً بالتقادم الخمسى ، لأنه لا يعتبر سبباً صحيحاً قد توافرت فيه اركان الصحة القانونية اللازمة للعقود الشكلية

ولا يعتبر العقد سبباً صحيحاً ليس فقط الا عند توافر شروط الاوضاع الشكلية فيه اذا كان من العقود الشكلية actes solennels ، بل لا يعتبر سبباً صحيحاً أيضاً الا اذا حاز الشروط القانونية التى يقررها القانون بالذات فى سبيل حماية البائع حماية شخصية . ويقع ذلك فيما اذا بيع عقار القاصر لمشتر دون مراعاة أخذ مصادقة المجلس الحسبى . إذ فى هذه الحالة لا يجوز للمشترى اعتبار عقده سبباً صحيحاً مملكا بالتقادم الخمسى بل لا بد له من التقادم الطويل مدة ١٥ سنة (استئناف أهلى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٠٦ م ر ١ ، ٨ ص ٥٧ عدد ٢٩ . — ح ٢١ ص ٢٥٧ . — مرجع القضاء ص ٣٨٢ ن ١٣٧٧ . — ح ٢٢ ص ٨٣ . — مرجع القضاء ص ٣٨١ ن ١٣٧٥ . — د ، ١٩٠٧ ، ١ ، ٦ ، ٤٠ . — كتابنا فى الاموال ص ٥٧٣ والهامش ٥ وص ٥٧٤ والهامش ٢ . — ومرسى المزاد الذى يحصل على جهة الادارة عقب اجراءات نزع الملكية ان جاءت مخالفة للقوانين والاوامر لا يعتبر سبباً صحيحاً لتمليكها العين بوضع اليد خمس سنوات : انظر فى ذلك زقازيق حكم استئنافى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٦ ح ٢٢ ص ١٦٩ . — مرجع القضاء ص ٣٨٢ ن ١٣٨٣) والا يرى فى ذلك بان الحكم بعدم اعتبار عقد البيع الصادر من الوصى دون مراعاة قيد مصادقة المجلس الحسبى سبباً صحيحاً هو حكم أبلغ فى عدم اعتبار العقد الذى ينقصه ركن شكلى من الاوضاع الشكلية سبباً صحيحاً ؟ ان العقد الذى ينقصه وضع شكلى لازم لانشائه ، والعقد الذى ينقصه شرط لازم لصحته كمصادقة المجلس الحسبى ، هو عقد لا يمكن اعتباره سبباً صحيحاً . والسبب فى ذلك ظاهر . وهو ان القيد القانونى بالوضع الشكلى ان كان العقد رسميا ، أو القيد القانونى بالمصادقة ، هذا القيد من الشروط التى قررها القانون بالذات لصحة العقد . ويستحيل قانونا وبداهة ان يكون العقد الخالى عن هذا القيد الشكلى أو التصادقى سبباً صحيحاً . لأن

السبب الصحيح هو العمل القانوني acte juridique المملك فى ذاته فيما لو صدر من المالك الحقيقى. وكل ما ينقص العقد هو صدوره من غير المالك فقط . أى ان العذر الذى جعل الشارع يغتفر فيه للمشترى خطأه انما هو العذر الخاص بجهل المشترى بعدم ملكية البائع له ، واعتقاد هـذا المشترى فى انه اشترى من المالك الحقيقى . والخطأ هنا واقع ، وواقع فقط ، على خطأ موضوعى لا قانونى . واما اذا وقع الخطأ على أمر قانونى واشترى المشترى دون مراعاة القيد الشكلى أو التصادقى ، فان الشارع لا يغتفر للمشترى خطأه ، لأنه من المفروض على كل فرد كائنا من كان ان يعرف القانون وقيوده (المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)

واذا كان العقد الذى تنقصه مصادقة المجلس الحسبى لا يعتبر سبباً صحيحاً مملـكا بالتقادم ، وهوليس بالعقد الشكلى الخاضع لأوضاع شكلية ، ألا يكون من باب أولى عقد البيع غير المسجل الذى يعتبر عقداً شكلياً فيما يتعلق ، ويتعلق فقط ، بنقل الملكية ؟ إن التسجيل كشرط لازم لنقل الملكية ، قيد وضعى قانونى لا يستطيع معه المشتري أن يقول باعتبار عقد البيع سبباً صحيحاً. لأنه وان كان البيع عملية قانونية يطمئن اليها المشترى عند التعاقد فى نقل الملكية اليه ، فانه يجب ان يلاحظ ان هذا الاطمئنان ليس بصحيح قانونا الا اذا قام المشترى من جانبه بما يقضى عليه به القانون من شروط لازمة لصحة العقد . بحيث اذا اهمل المشترى فى مراعاة الشروط القانونية التي يجب على المشترى ان يعلمها و يعرفها تمام المعرفة ، فلا يصح مطلقا اعتبار العقد فى هذه الحالة سببا صحيحاً مملـكا بالتقادم الخمسى . لان التقادم الخمسى لا يصح الأخذ به واعتباره وسيلة فى التملك الا اذا كان المشترى حسن النية . ومعنى حسن النية ليس فيما يتعلق بالشروط القانونية لصحة العقد ، بل ينصرف حسن النية فقط الى جهل المشترى بملـكية المبيع لشخص آخر غير البائع له . ولا يمكن ان ينصرف حسن النية الى جهل المشترى للشروط القانونية . ولا ينفذ التقادم الخمسى الا اذا اصطحب حسن النية بالسبب الصحيح ، والسبب الصحيح هو العملية القانونية التى اطمأن اليها المشترى واعتبرها اداة لنقل الملك اليه . ولا يصح اطمئنان المشترى و يؤخذ باطمئنانه قانونا الا اذا عمل من جانبه ما يحتمه عليه القانون . ولا يمكن ان يعتبر فى جهله حسن النية . وفى هذه الحالة لا يستفيد مطلقا من التقادم الخمسى . وحسن النية الذى يبيح التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المشترى ان البائع له مالك ، اى الخطأ الموضوعى erreur de fait . واما الخطأ القانونى erreur de droit فلا يمكن اعتباره حسن نية مملك بالتقادم (الا فى حالة وضع اليد وتملك الثمار فان الخطأ القانوني يعتبر بمثابة حسن نية يجيز تملك الثمار لواضع اليد: بلانيول ج ١ الطبعة الثامنة سنة ١٩٢٠ ص ٧٠٣ ن ٢٢٩٣)

هذا ولا يقف السبب الصحيح فى ان يطمئن فيه مكتسب الملكية الى تملك العقار، بل يجب فى ذاته ان يكون صالحا لنقل الملكية، اى منشئاً لها. وعلى ذلك فلا يعتبر سبباً صحيحا الوفاء بوجه عام والارث والقسمة والاحكام والصلح والعقد المعلق على شرط (راجع فى تفصيل ذلك كتابنا فى الاموال ص ٥٦٦ — ٥٧٠ ن ٣٩٦ — ٣٩٧)

ومما مر يتبين ان السبب الصحيح ليس هو بوجه عام كل عملية قانونية acte juridique يطمئن اليها المشترى بوجه عام فى نقل الملكية اليه، وانه لا عبرة فى التقادم الخمسى بالعملية القانونية التى تنصرف الى مجرد اظهار النية فى نقل الملكية، وان العبرة فيه انما هو وضع اليد — انما السبب الصحيح من الوجهة القانونية الصحيحة فى عصورنا القانونية الحاضرة وطبقا للاصول القانونية الواقعة droit positif، هو العملية القانونية المنشئة للملكية بحيث تقع صحيحة فى ذاتها وطبقا للقيود القانونية سواء كانت هذه القيود قد وردت لحماية النظام العام بوجه عام، أو وردت لحماية بعض المصالح الفردية الجديرة بحماية القانون، كضرورة مصادقة بعض الهيئات العامة على تصرفات أولى الأمر. فاذا جاءت العملية القانونية وشابها نقص فى القيود القانونية العامة او الخاصة فلا يجوز اعتبارها سبباً صحيحا، بل يجب اعتبارها سبباً غير صحيح، ولا عبرة مطلقا بمجرد رغبة العاقدين فى نقل الملكية، ما دام ان هذه الرغبة قد تقيدت بقيود قانونية عامة (فى حالة العقود الشكلية) او خاصة (فى حالة العقود الخاضعة لمصادقة بعض الهيئات)

واما القول من جانب حضرة الناقد حامد بك فهمى فى ان الشرائع الحاضرة والفقهاء الحاضرين قد اخذوا بالنظرية الرومانية القضائية القديمة فهو قول لا نقره عليه كما قلنا. لأن عمل القاضى الرومانى فى تقرير اداة حماية للمشترى بغير الاوضاع الشكلية العتيقة انما كان يرمى به الى الافلات من قوة القيود الرومانية القديمة، والى جعل الحقوق طليقة فى طريق التطور الاجتماعى، مع المحافظة بقدر الامكان على احترام القيود القانونية القديمة. ولهذا استعان القاضى الرومانى كما قلنا بالمجاز والصورية فى تقريره اداة الحماية للمشترى، بان افترض فيه مجازا بانه تملك بالتقادم، مع انه فى الحقيقة لم تمض عليه مدة التقادم المملكة.

ولا يمكن بحال تشبيه التشريع المصرى وعمل القضاء المصرى بما كان عليه الرومان وعلى الأخص فى عهدهم الأول عهد الطفولة والقيود الجافة الشاذة بما كان يلتئم مع حالتهم شبه البدوية. وأكبر دليل على ذلك ان العقد الحاضر، وهو الباطل بطلانا مطلقا لنقص الوضع الشكلى فيه، لا يصلح سببا صحيحاً مملكا بالتقادم الخمسى كما رأينا.

اذا علمنا ذلك كله فانا نرى ان الادلة التى احتج بها حضرة الناقد حامد بك على صحة رأيه لا تصلح لدحض النظرية التى قلنا بها. والآن نستعرضها واحداً فواحداً ونرد عليها

الدليل الاول (راجعه فى مكانه) : يقول حضرة الناقد بأن السبب الصحيح هو ما اطمأن اليه المشترى وقت التعاقد بوجه عام . وهذا التعميم بلا تقييد غير صحيح من الوجهة القانونية كما رأينا . بل لا بد فى السبب الصحيح المملك بالتقادم الخمسى والذى يطمئن اليه المشترى ، ان يكون حاويا لقيوده القانونية التى اشترطها القانون بالذات ، كما بينا ذلك . ويظهر لنا ان حضرة الناقد متأثر بالنظرية الرومانية . وقد بينا ان لا محل للأخذ بها فى عصورنا الحاضرة ، وقد تغيرت اصول القوانين واحكامها .

الدليل الثانى (راجعه فى مكانه) يقول الناقد بأنه لا يشترط فى السبب الصحيح ان يكون مسجلا حتى يحتج به على المالك الحقيقى . ويرجع فى ذلك الى الفقه والقضاء هناك وهنا . ونقول نحن بأن المسئلة وان كانت خلافية وصدرت احكام فرنسية متناقضة فيها كما بينا ذلك بكتابنا فى الاموال (ص ٨٤٤ ن ٥٨٢) الا انا نميل الى الأخذ بعدم ضرورة تسجيل السبب الصحيح ، فى عهد القانون المدنى لافى عهد قانون التسجيل الجديد ، حتى يكون حجة على المالك الحقيقى . ويرى الناقد حامد بك ان قانون التسجيل الجديد لم يأت بجديد بشأن هذه القاعدة ، اى لا ضرورة فى نظره الى تسجيل السبب الصحيح حتى يحتج به على المالك الحقيقى . ويستند فى ذلك الى الحجج التى اوجزناها فى الادلة ٣ و٤ و٥ و٦ . وهى :

الدليل الثالث : يقول الناقد ان المادة ٧٦ مدنى الخاصة بالسبب الصحيح لم ترد ضمن المواد الملغاة بقانون التسجيل الجديد ولا يمكن على كل حال ان يمسها هذا القانون بشىء ما . والذى نلاحظه على هذا الدليل الثالث ما يأتى :

ان الشارع فى وضعه لقانون التسجيل الجديد قد احتاط بالمادة ١٦ فى انه بعد ان ذكر المواد التى الغاها هذا القانون ، قرر الغاء كل نص مخالف له ولم يرد له ذكر بقانون التسجيل الجديد . وبفرض ان الشارع لم يضع هذه القاعدة فان المواد المخالفة له تصبح لاغية ولا محالة . والمواد التى يجب ان تعتبر ملغاة هى المواد الخاصة بنقل الملكية ، ذلك النقل الذى حصل باداة قانونية مملكة أى بعملية قانونية او عمل قانونى acte juridique مملك . وهذه الاداة القانونية هى العقد ، اى عقد البيع ، اى البيع فقط ، سواء كان صادرا من المالك الحقيقى او غير المالك الحقيقى . لان البيع فيهما واحد من حيث كونه اداة قانونية صالحة لنقل الملكية . فالعقد الصادر من المالك الحقيقى صالح فى ذاته لنقل الملكية ، ولا ينقصه الا التسجيل . والعقد الصادر من غير المالك الحقيقى صالح ايضا ، ولكن ليس وحده بل لابد لشرط آخر ، لنقل الملكية . وينقصه شرط يعوض عليه ما فاته من

شرط لازم له ، وهو صدوره من المالك الحقيقى . وهذا النقص فيه لا يمكن سده الا بوضع اليد . فلا وضع اليد وحده يملك ، ولا العقد ذاته يملك . بل لا بد للاثنين معاً ومعهما حسن النية ابتداء . وقد جاء قانون التسجيل وأضاف شرطا اصليا جوهريا على العقد الناقل الملكية ، وهو شرط التسجيل حتى تنتقل الملكية ، والتي بدونه لا يمكن ، ولا يمكن ان تنتقل الملكية . والتسجيل الجديد هنا وضع شكلى لازم للعقد حتى تنتقل الملكية به بالفعل والواقع . واذا كان التسجيل من الاوضاع الشكلية فهو نافذ على الاداة القانونية ، وهي البيع ، صدر البيع من المالك الحقيقي او من غير المالك الحقيقى ، لأنه ينصب على الاداة ، اى على العملية القانونية . وهذا الوضع الشكلي من جانب الشارع يجب أن ينفذ على العقد فى ذاته مهما كانت الصفة القانونية لمصدره ، مالكا حقيقيا كان او غير مالك . لان الشارع راعى فى تقريره لهذا القيد المانى والوضع الشكلى النظام العام . ولذا لا يملك المتعاقدان من ارادتهما حرية تجعلهما فى حل من نقل الملكية بمجرد تبادل الرضاء . بل هذه الارادة اصبحت معطلة ولا تستطيع وحدها نقل الملكية . والتسجيل على هذا الاعتبار أمر تشريعى صادر من الشارع نفسه لا محيص عن نفاذه فى عقد البيع . وعقد البيع نفسه بصرف النظر عن مصدره وعقد البيع غير المسجل يستحيل ان يكون فى ذاته ناقلا للملكية ، بل ينقصه شرط جوهرى وهو التسجيل . وقد رأينا ان السبب الصحيح من الوجهة القانونية العلمية الصحيحة ، ليس فقط كل عملية قانونية تحصل بين البائع غير المالك و بين المشترى ، بل يجب ان يتوافر فى هذه العملية صلاحيتها فى ذاتها لان تكون ناقلة للملكية فيما لو صدرت من المالك الحقيقى . واذا كان البيع ، وهو صادر من المالك الحقيقى ، لا ينقل وحده وفى ذاته الملكية ، فكيف يمكن القول بأن هذا البيع نفسه ، اذا صدر من غير المالك الحقيقى ، يصبح فى ذاته اداة قانونية ناقلة للملكية ؟ إن قيل بأن العبرة فى التقادم الخمسى انما هو وضع اليد وحده ومرور مدة الخمس السنوات ، فهذا القول غير صحيح من الوجهة القانونية كما بينا ذلك فى مكانه . لأن فى التقادم الخمسى لا بد من توافر الاركان الثلاثة السبب الصحيح ووضع اليد وحسن النية ابتداء . والركن الواحد فيها لا ينقل الملكية مطلقا . ومن الواجب على من يتمسك بالتقادم الخمسى ان يقيم الدليل على وجود كل ركن على حدة . ولا يستطيع الادعاء بحسن النية مثلا الا اذا أقام الدليل من جانبه ، وهو محمل بالاثبات ، على انه فعل ما يمكن عمله قانونا حتى تأكد من صحة تملك البائع له . بحيث اذا امح فى عمله اهمال لو فطن اليه لعلم بأن البائع له غير مالك ، فلا يعتبر فى هذه الحالة حسن النية(انظر فى ذلك كتابنا فى التأمينات ص ١٢٣ ن ١١٩) وكذلك فى السبب الصحيح يجب ان يعرف المشترى بأن عقد البيع وحده ليس كافياً ولو صدر من المالك الحقيقى فى نقل الملكية بل لابد فيه من التسجيل . هذا ويجب ان يلاحظ هنا ان من شأن مضى مدة الخمس سنوات ان يصحح العيب فى العقد . والعيب

اللاحق بالعقد هو صدوره من غير المالك . هذا فى عهد القانون المدني.واما فى عهد قانون التسجيل الجديد . فان هناك عيباً آخر لحق العقد فوق عيبه الأول ، والعيب اللاحق هو عدم التسجيل . وعدم التسجيل هذا ، وهو وضع شكلى ، لا يسقط كما بينا بالتقادم الطويل ومن باب أولى التقادم القصير . وحق المطالبة بالبطلان المطلق غير قابل للتقادم في ذاته ، انما الذى يترتب على مضى المدة الطويلة ، هو ان محل التعاقد يصبح وقد خرج بفعل الزمن عن ملك المدعى . ومما يؤكد صحة القول بعدم جواز سقوط حق البطلان بالزمن ، أنه يصح ان يستحيل الى دفع فرعىexception يجوز التمسك به مهما طال الزمن فيما اذا هوجم صاحب حق البطلان المطلق واصبح مدعى عليه . وذلك أخذاً بالقاعدة التى ذكرناها فى ان الدعاوى مؤقتة والدفوع خالدة .

ويجب ان نلاحظ هنا انه وان صح القول بان العقد غير المسجل منشىء مع ذلك لحقوق وواجبات ، وصح ما قلناه أيضاً بانه يجوز المشترى مطالبة البائع بالتسليم ، ورفع دعوى بصحة التعاقد أو صحة الامضاء وتسجيل الحكم فيهما ، وانه بناء على ذلك لا يجوز للبائع دفع الدعوى قبله بالبطلان المطلق الناشىء عن عدم التسجيل ، باعتبار ان التسجيل عملية من الاوضاع الشكلية التى يمكن حصولها دون حاجة لعمل شخصى من جانب البائع : قلنا ان صح ذلك كله وهو صحيح حتما فان العقد فى ذاته قبل التسجيل من حيث الالتزامات الشخصية فقط ، شىء ، والعقد فى ذاته قبل التسجيل من حيث نقل الملكية شىء آخر . فهو في الاول ملزم وصحيح . وفى الثانى غير نافذ وحده فى نقل الملكية . ولأنه غير نافذ فى نقل الملكية ، لذا تقرر له أثر من حيث الالتزامات الشخصية . إذ لا محل لهذه الاخيرة اذا انتقلت الملكية ، ولا تنتقل هـذه الا بالوضع الشكلى الخاص ، وهو التسجيل

والتسجيل الجديد يخالف على طول الخط التسجيل القديم . اذ كان القديم وسيلة علانية للغير ، وهم حملة الحقوق العينية العقارية عن عقار واحد وعن مالك واحد . واما التسجيل الحاضر فهو وضع شكلى وشرط جوهرى لنقل الملكية فى ذاتها . ولا بد ان يترتب على ذلك حتما ان يصبح التسجيل أيضاً وسيلة علانية واداة اشهار على الكافة . فالتسجيل الحاضر ليس هو التسجيل الماضى فحسب ، بل ركن من اركان اثر العقد فى نقل الملكية ، وبه تتحتم طبيعة و بداهة العلانية . انما هو وضع من الاوضاع الشكلية اللازمة لتكوين العقد تكوينا قانونيا صحيحا قبل أى شىء آخر .

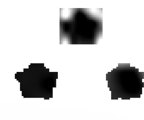
الدليل الرابع من ادلة الناقد (راجعه فى مكانه) يقول بان المادة ٢٦٤ القائلة ببطلان عقد البيع الصادر من غير المالك الحقيقى لا يلحقها قانون التسجيل الجديد . وقد بينا نحن ان

التسجيل يقع على عقد البيع فى ذاته مهما كان مصدره ، المالك الحقيقى أو غيره ، مادام ان التسجيل أصبح شرطا لازما لنقل الملكية حالا ، ان صدر من المالك الحقيقى ، أو مستقبلا ان صدر من غير المالك الحقيقى ومضت مدة التقادم . وقد رأينا ان اثر المدة انما يقع ، و يقع فقط ، على تصحيح العقد من حيث صدوره من غير المالك ولا يمكن ان يقع على تصحيح العقد من حيث شائبة النقص فيه وهى عدم تسجيله . وقد بينا ان هـذه الشائبة وهى تتعلق بوضع شكلى روعى فيه النظام العام و يترتب عليها البطلان المطلق ، لن تزول بفعل الزمن أى بالتقادم الطويل ومن باب أولى التقادم القصير .

الدليل الخامس . (راجعه) . يقول الناقد ان المالك لايعتبر من طبقة الغير فلا يستفيد من التسجيل . وقد بينا نحن ان التسجيل قد وضع ولوحظ فيه النظام العام ، وانه وضع شكلى يستفيد منه كل شخص من طبقة الغير أم لا ، ويحكم به القاضى من تلقاء نفسه . نعم وان كان البائع لا يصح ان يتمسك فى وجه المشترى بعدم التسجيل كما بينا ذلك فى مكانه فان ذلك يرجع و يرجع فقط ، الى ان العقد غير المسجل منشىء لالتزامات شخصية اشتغلت بها ذمة البائع ، باعتبار انه ملزم بتمكين المشترى من القيام باتمام عملية التسجيل ، ولأنه من سعى فى نقض ماتم على يديه فسعيه مردود عليه . اما التسجيل فى ذاته باعتباره وضعا شكليا وركنا جوهريا فى نقل الملكية ، فانه يجب اقصاؤه جانبا عن الالتزامات الشخصية التى قررتها المادة الاولى من قانون التسجيل الذى ما وضع الا تمهيدا لنظام السجلات العقارية المنوى انشاؤه فيما بعد .

والقاعدة التى يقول بها صاحب النقد فى ان المالك لا يعتبر من الغير ، انما تصح فى عهد القانون القديم وهو القانون المدنى ، فى موطن التقادم الخمسى . ولـكن لا تصح هذه القاعدة الآن وقد أصبح التسجيل وضعاً شكلياً يستحيل ان تنتقل الملكية بغيره . ولكل ذى شأن ومصلحة ، حق الاستفادة منه ، والمالك الحقيقى ذو شأن ظاهر فى ذلك . ولا يمكن الاحتجاج عليه بمضى المدة وحده ، بل لا بد فى ان تكون العملية القانونية التى اطمأن اليها المشترى ، وهى السبب الصحيح ، عملية صالحة فى ذاتها لنقل الملكية ، بحيث لوكانت صدرت من المالك الاصلى لانتقلت الملكية . وما دام انها غير ناقلة للملكية فيما اذا صدرت من المالك الحقيقى بسبب عدم تسجيلها ، فهى كذلك غير ناقلة للملكية اذا صدرت من غير المالك الحقيقى .

الدليل السادس . (راجعه) . يقول صاحب النقد بان العبرة فى التقادم الخمسى انما هو مضى المدة فقط . وقد بينا ان القول على هذا الاطلاق غير مجد . بل لابد فى التقادم الخمسى من توافر الاركان الثلاثة : السبب الصحيح المملك قانونا ، ووضع اليد وحسن النية . والواحد منها دون الاخرين غير كاف لصحة التقادم الخمسى



هذا هو ما اردنا ان نرد به على نقد حضرة الناقد حامد بك . وانا نرى ان لانختمه بما ختم به مقاله فى « ان اشتراط تسجيل السبب الصحيح من العبث الذى يجب ان يتنزه عنه الفقيه » . ونعتقد على غير مايعتقد هو ان القول بالتسجيل فى السبب الصحيح فى عهد قانون التسجيل الجديد ليس من « العبث الذى يتنزه عنه الفقيه » . وماظننا اننا كنا فيما نشرناه من بحوث مستفيضة فى هذا الشأن باللغة العربية فى مؤلفاتنا ومقالاتنا و باللغة الفرنسية فى مجلة جازيت المحاكم المختلطة ، بمجال « من العبث الذى يجب ان يتنزه عنه كل فقيه » بل كنا نعمل على ضوء ما وقفنا اليه من اعمال تحضيرية واصول قانونية عامة . وما كان القضاء الفرنسى « من العبث الذى يجب ان يتنزه عنه كل قضاء » عند ماقرر اعتبار المالك الحقيقى فى طبقة الغير فى حالة التقادم الخمسى (محكمة استئناف الجزائر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٠ ، د ٩١ ، ٥ ، ٤٠٥ .- س ، ٩١ ، ٢ ، ٥٣) ولو ان القضاء الفرنسى قد عدل عن هذا الرأى (واحدث الاحكام دائرة العرائض بمحكمة نقض باريس فى ٢٨ فبراير سنة ٩٠٥ س ، ٩٠٦ ، ١ ، ٥٠٥ مع تعليق الاستاذ Napuet - راجع فى ذلك كابتان . ج أول الطبعة الثانية سنة ١٩١٩ ص ٩٦٨ . وكتابنا فى الاموال ص ٨٤٤ ن ٥٨٢) كما أن القضاء المصرى لم يكن ايضا بمجال من « العبث الذى . . . » عند ماقرر بان الدائن العادى يعتبر من طبقة الغير ، ويجوز له التمسك بعدم تسجيل عقد المشترى فى عهد التسجيل القديم (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنه ٩١٤ م ت ق ، ٢٦ ، ٣٩٨ والجدول العشري الثالث ص ٦٥٥ ن ١ . ٦٨ . استئناف أهلي ٢٨ مايو سنة ٩١٢ م ر ا ، ١٣ ص ٢٦٦ عدد ١٢٨ ومجموعة عياشى ص ١٣٠ ن ٥٧٩ . ح ٢٨ ص ٢١٣ . ـ وأقر هذه القاعدة بعض الشرائع الاجنبية ، ومنها القانون البلجيكي والاسبانى والهولندى . انظر فى ذلك كابتان المتقدم ص ٩٦٣ . - بلانيول ج ١ ن ٢٦٢٣ ص ٨١٦) — انما هى اراء يدلى فيها كل بما يوفق اليه وليس فيها من الشذوذ مايسمى عبثا . وأملنا فيما بسطناه هنا من هذا البحث الغاص بالحجج ان لاتكون « من العبث الذى . . . » . كما انا نعتقد بحق بان مقال الناقد لم يكن « من العبث الذى . . . » . والحقيقة ضالة الباحثين . والله الموفق ؟

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٣٥٨

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٥ يناير سنة ١٩٢٦

نقض . اصابة خطأ . حكم بالبراءة ابتدائيا . الغاء الحكم استئنافيا . اغفال الحكم الاخير من مناقشة أسباب البراءة . أثره . (المادتان ٢٠٨ عقوبات و ٢٢٩ تحقيق جنايات) .

القاعدة القانونية

اذا ألغت محكمة الاستئناف حكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة وجب عليها مناقشة اسباب ذلك الحكم والرد عليها خصوصا اذا كانت تلك الاسباب مشتملة على واقعة مادية كانت محل اعتبار فى البراءة والا كان حكمها باطلا

المحكمة :

« حيث ان الحكم المطعون فيه ألغى حكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة فمن اللازم والحالة هذه مناقشة أسباب ذلك الحكم والرد عليها خصوصا اذا كانت تلك الاسباب مشتملة على واقعة مادية كانت محل اعتبار فى البراءة المذكورة وقد خلا الحكم المطعون فيه من ذلك فهو باطل بطلانا جوهريا ويتعين قبول الطعن والغاء الحكم واحالة القضية على المحكمة الابتدائية للحكم فيها مجددا .

(طعن احمد حسين النزاوى ضد النيابة العمومية نمرة ١٤٦ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا وجناب المستر كرشو ومحمد مصطفى بك وعبد الحكيم عسكر بك مستشارين وجندى بك عبد الملك وكيل نيابة الاستئناف)

٣٥٩

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٥ يناير سنة ١٩٢٦

محضر حصر التركة . تحريره بمعرفة معاون ادارة . أثره . ماهيته . تغيير فيه . اثره . تزوير فى اصله . صورة رسمية منه . استعمالها مع العلم بتزويرها . اثره . المواد ٤٠ و ٤١ و ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨٢ عقوبات و ٢٢٩ تحقيق جنايات ولائحة المجالس الحسبية الصادرة فى ٢٦ يناير سنة ١٨٩٧ والامر العالى الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦

القاعدة القانونية

١ — يستدل من نصوص لائحة المجالس الحسبية وقانونها ومما جرى عليه العمل ان مأمورى السلطة الادارية مختصون بتحرير محاضر حصر التركة لمساعدة المجالس الحسبية

على القيام بجمع المعلومات التى من شأنها ايقافها على حالة التركة وعلى ذلك فمحضر حصر التركة الذى يحرره معاون ادارة انما هو محضر رسمى فيتعين اذن رفض الطعن المبنى على انه ورقة عرفية

٢ — محاضر حصر التركة هى محاضر رسمية اعدت لاثبات الحقيقة وأقوال ذوى الشأن على حقيقتها عن حالة التركة وعما لها وعليها فتغيير الحقيقة فيها بطريق التزوير بالحشر وباضافة عبارات لم تصدر من صاحب الشأن بقصد ضياع حقه مما يقع تحت طائلة قانون العقوبات ومن ثم يرفض الطعن المبنى على ان هذا التغيير غير معاقب عليه .

٣ — اذا استعمل المتهم العبارة المزورة فى محضر حصر التركة المحرر وفقا للقانون وهو يعلم بتزويرها كان مرتكبا لجريمة الاستعمال لا فرق فى ذلك بين ان يكون قد استعمل محضر حصر التركة المزور نفسه أو صورة رسمية منه لأن النتيجة وهى الاستعمال واحدة فى الحالتين ومن ثم يرفض الطعن المبنى على عدم وجود جريمة استعمال ورقة مزورة فى التمسك بصورة المحضر الرسمية .

المحكمة :

« حيث ان اوجه الطعن تنحصر فيما يأتى :

أولا — وجود خطأ فى تطبيق القانون لأن معاون الادارة الذى حرر محضر حصر التركة ليس له اختصاص بتحريره وتكون الورقة المطعون فيها هى ورقة عرفية .

ثانيا — اذا كانت الورقة عرفية فالتزوير فيها يسقط الدعوى العمومية بشأنه لمضى زيادة عن ثلاث سنوات .

ثالثا — الواقعة لا عقاب عليها لأن الاضافة التى اضيفت الى محضر حصر التركة لا يمكن اعتبارها تزويرا لأن هذا المحضر لم يجعل لاثبات الامور المنسوب تزويرها .

رابعا — نسبت محكمة الجنايات الى المتهم فى حيثيات حكمها ان المتهم استعمل صورة رسمية من محضر حصر التركة بعد ان زور أصله المحفوظ بالمركز وبناء على ذلك يكون استعمل ورقة مزورة لأنها طبق الاصل المحفوظ بالمركز تماما وقد استخرجها الكاتب المختص وسلمها للمتهم وقدمها بحالتها واستند عليها فلا يكون هناك جريمة استعمال ورقة مزورة .

« وحيث انه من جهة الوجه الاول فان محضر حصر التركة هو محضر رسمى وان معاون الادارة الذى يحرره هو موظف عمومى مختص به بناء على احكام لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية الصادرة فى ٢٦ يناير سنة ١٨٩٧ إذ انه بمقتضى نص المادة ١٠ من هذه اللائحة يجب على رؤساء المجالس الحسبية جمع كافة المعلومات المفيدة التى من شأنها ايقاف المجلس تمام الوقوف على حالة التركة وعلى اهمية المأمورية التى سيعهد فيها الى الوصى أو القيم أو الوكيل ومن المسلم به ان رؤساء المجالس الحسبية لا يمكنهم القيام

بانفسهم بجميع هذه الاعمال فلهم ان ينتدبوا من الموظفين الاداريين التابعين لهم من يقوم بهذا العمل وقد نصت المادة ٢٤ من اللائحة انه يجب على مأمورى السلطة الادارية متى طلب المجلس الحسبى مساعدتهم ان يساعدوه فى تحرير محضر الجرد طبقا للمادة الثانية عشر من الأمر العالى الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ واذا اقتضى الحال فعليهم ان يساعدوا الاوصياء أو القوام أو الوكلاء فى وضع يدهم على الاموال ويستدل من ذلك ومن جميع نصوص اللائحة وقانون المجالس الحسبية ومما جرى به العمل أيضا ان مأمورى السلطة الادارية مختصون بتحرير محاضر حصر التركة لمساعدة المجالس الحسبية فى القيام بجمع المعلومات التى من شأنها ايقاف المجلس تمام الوقوف على حالة التركة وذلك طبقا لاحكام قانون المجالس الحسبية واللوائح الادارية .

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه ساقطا .

« وحيث ان الوجه الثانى فى غير محله لأن التزوير واقع فى محضر رسمى فتكون الواقعة جناية ولم تسقط اذن الدعوى العمومية .

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الثالث فثابت من الحكم المطعون فيه ان التزوير حصل باضافة العبارة الآتية فى المحضر بطريق الحشر وهى : (عقد محول من محمد محمد بحيرى الى على خليل ميدان ضد ابراهيم عبد الله واخوته وقيل من على خليل ان التحويل صدر اليه صورى تأمينا لشركة قطن ولم يدفع قيمتها) وان الغرض من هذه العبارة الموضوعة بالتزوير بغير علم على خليل ميدان واضرارا به ان يكون سندا للمتهم فى القضية المدنية المرفوعة منه امام محكمة الزقازيق الاهلية من على خليل ميدان على ابراهيم عبد الله ومن معه بمطالبتهم بقيمة الرهن المحول اليه من المتهم الذى يدعى بصورية التحويل .

« وحيث انه تبين للمحكمة من ذلك ان واقعة التزوير متوفرة فيها جميع اركانها وان المحضر الرسمى جعل لاثبات الحقيقة واقوال ذوى الشأن على حقيقتها عن حالة التركة وعما لها وعليها فتغيير الحقيقة بطريق التزوير بالحشر وباضافة عبارات لم تصدر من صاحب الشأن لغرض اثبات صورية الدين وضياع حقه فيه مما يقع بلا شك تحت عقاب القانون بمقتضى المواد التى طبقتها محكمة الجنايات بحكمها المطعون فيه ويكون هذا الوجه واجب الرفض أيضا .

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الرابع فان الثابت فى الحكم ان المتهم استعمل العبارة المزورة السالف بيانها وهو يعلم بتزويرها بعد ان عبث بمحضر حصر التركة وسيان بعد ذلك اذا كانت المحكمة ذكرت فى حكمها بان المتهم قدم محضر حصر التركة الى المحكمة المدنية أو كان يجب ان يقال بانه قدم صورة رسمية منه لأن النتيجة فى كلتا الحالتين انه استعمل العبارة

المزورة فى المحضر مع علمه بتزويرها بتقديم صورة رسمية استخرجت من هذا المحضر وهو أمر معاقب عليه بالمادة ١٨٢ عقوبات التى ضمت مع المواد الخاصة بالتزوير وعلى هذا فلا يوجد وجه لبطلان الاجراءات ويتعين رفض هذا الوجه .

(طعن محمد محمد بحيرى ضد النيابة العمومية وعلى خليل مدعى مدنى نمرة ١٦٧ سنة ٤٣ قضائية . دائرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٣٦٠

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه أول فبراير سنة ١٩٢٦

نقض . سرقة . اغفال ذكر الفقرة المنطبقة على الحادثة من المادة التى طبقت . اثره .
المادتان ٢٧٤ عقوبات و ٢٢٩ تحقيق جنايات .

القاعدة القانونية

اذا لم تبين المحكمة فقرة المادة التى طبقت وكان يظهر من الظروف بحسب وصف المحكمة لها وبحسب ما هو مذكور فى وصف التهمة انها ارادت فقرة معينة فلا يعتبر اغفال ذكرها لتلك الفقرة خطأ فى تطبيق نصوص القانون ومن ثم يرفض النقض المبنى على هذا السبب

المحكمة :

« حيث ان الطاعن يرتكن على وجهين أولا — عدم بيان الظروف التى حدثت فيها السرقة والنص القانونى الذى طبقته المحكمة بطريقة صريحة على هذه الظروف اذ ان مادة ٢٧٤ تشمل حالات كثيرة .

ثانيا — عدم تمتع المتهم بحق الدفاع عن نفسه لعدم اجابة طلبه تأجيل الدعوى حتى يحضر محاميه .

« وحيث انه عن الوجه الاول فانه وان كانت المحكمة لم تبين الفقرة من المادة ٢٧٤ الا انه يظهر من ذكرها (ان السرقة حصلت من منزل مسكون) انها ارادت الفقرة الاولى من تلك المادة لأن ظروف السرقة بحسب ما وصفتها المحكمة وبحسب ما هو مذكور فى وصف التهمة ينطبق على الفقرة المذكورة فاغفالها ذكر الفقرة لايعتبر خطأ فى تطبيق نصوص القانون ما دام انها ذكرت ظروف السرقة وعلى ذلك يكون هذا الوجه مرفوضا .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فالثابت فى محضر الجلسة ان الطاعن حضر فى أول جلسة شخصيا وحضر عنه أيضا محاميان وطلبا التأجيل للاستعداد فالمحكمة اجابت طلبهما واجلت القضية لجلسة أخرى هى جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٢٤ وفى هذه الجلسة الاخيرة حضر الطاعن ولم يحضر المحامى عنه وسألته المحكمة عن التهمة فانكرها ودافع عن نفسه ثم اراد بعد ذلك ان يطلب التأجيل أيضا لحضور محاميه فالمحكمة لم تجبه الى طلبه وحكمت فى موضوع القضية فبذلك يكون الطاعن تمتع بحق الدفاع عن نفسه ولم

تحرمه المحكمة من هذا الحق ويكون هذا الوجه ساقطا ومرفوضا ايضا

(طعن السيد هلال البيتاوني ضد النيابة العمومية وام الخير بنت علي صبيحة مدعية مدنية نمرة ٣٤٤ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالي احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب المعالي والسعادة والعزة حسين درويش باشا ومحمد علام باشا ومصطفى محمد بك ومحمود جعفر بك مستشارين وجندي عبد الملك بك وكيل نيابة الاستئناف)

٣٦١

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض شهادة وكيل المدعى المدني . لا بطلان .

القاعدة القانونية

لا يوجد نص في القانون يمنع من سماع وكيل المدعية بالحق المدني بصفته شاهدا في الجريمة المنسوبة الى المتهم

المحكمة

« حيث ان طلب النقض المقدم من محامي المتهم يستند على ثلاثة اوجه يتعين فحصها

الوجه الاول : — من حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يتبين ان المحكمة ناقشت في حيثيات الحكم الادلة التي رأتها كافية للادانة وهذا يفيد انها تؤيد الحكم بالعقوبة ومع ذلك فقد طبقت المادة ٥٢ من قانون العقوبات واوقفت التنفيذ وذلك هو في مصلحة المتهم فلا وجاهة لهذا الوجه

الوجه الثاني :— من حيث انه لا مانع قانوني من سماع وكيل المدعية بالحق المدني بصفته شاهدا خصوصاً وقد اوضح الحكم بالتفصيل اسباب اخذه بشهادته لتأييدها بما يحيط بها من الظروف في التحقيقات ولا ترى محكمة النقض محلا لقبول هذا الوجه

الوجه الثالث : — المقول فيه ان هناك تناقضا بين الحكم الابتدائي وبين الحكم الاستئنافي لان الحكم الاخير قرر ان المتهم يعتبر بريئا من التهمتين الاخيرتين ولكن الحقيقة انه ليس هناك تناقض فقد ايد الحكم الاستئنافي حكم الادانة فعلا فناقش طويلا وباسباب جديدة ادلة ثبوت التهم الاربعة بما لا يجعل مجالا لنقض الحكم كما ان اسباب الحكم فيما يتعلق بالتهمتين الثالثة والرابعة فقد نفى امكان اعتبارهما من قبيل البيع من الدايرة للمتهم اذ ان الوقايع ومجموع التحقيقات التي استند عليها الحكم تكذب زعم المتهم في ذلك

(طعن احمد مختار الصلح بك ضد النيابة العمومية نمرة ١٠٩٨ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالي احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب العزة متولي غنيم بك ومحمد مظهر بك ومحمد لبيب عطيه بك ومحمد فهمي حسين بك مستشارين وتوفيق يعقوب بك وكيل نيابة الاستئناف)

٣٦٢

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

اتلاف ثمار نخيل . مادة ٣٢١ و ٣٢٢ عقوبات

القاعدة القانونية

ثمار النخيل من الحاصلات الزراعية غير

المحصودة فمن تعمد اتلاف ثمار نخيل قبل نضوجها بقصد الاضرار بها كان عمله جناية ينطبق عليها حكم المادتين ٣٢١ ، ٣٢٢ عقوبات

المحكمة :

حيث ان ما نسب الى المتهمين هو فى الواقع اتلاف ثمار نخيل قبل نضوجها بسبب الاضرار بها وهذه الثمار بلا شك من الحاصلات الزراعية غير المحصودة المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٣٢١ عقوبات فيكون القرار الصادر من قاضى الاحالة اخطأ فى تطبيق القانون ويتعين اذن قبول النقض والغاؤه واعتبار الواقعة جناية اتلاف زرع غير محصود تنطبق على المادتين ٣٢١ و٣٢٢ عقوبات

(طعن النيابة العمومية ضد محمد عمران جبل نمرة ١٩٨٧ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٣٦٣

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . تبديد اشياء محجوزة . نقلها . اخفاؤها .

القاعدة القانونية

تتم جريمة تبديد الاشياء المحجوز عليها بثبوت اختفائها من المكان الطبيعى لها وهو منزل الحارس الذى تسلمها فيه اذ باختفائها من مكانها يثبت تعمد الحيلولة بينها وبين السلطة المعهود اليها تنفيذ الحكم القضائى الصادر بالبيع

المحكمة :

بما ان الطاعن يستند فى طعنه الى ان الحكم المطعون فيه لم يذكر سوى ان الاشياء المحجوز عليها لم توجد يوم البيع وهذا لا يكفى لثبوت تبديدها أو لثبوت ان الطاعن كانت عنده هذه النية التى هى ركن من أركان الجريمة المسندة اليه

وبما ان الحكم المطعون فيه قد ذكر فيه ان الطاعن هو الحارس وان المحضر لم يجد القطن يوم الحجز وانه فتش منزل الطاعن فلم ير به أثرا للقطن

وبما ان ثبوت اختفاء الاشياء المحجوز عليها من المكان الطبيعى لها وهو منزل الحارس الذى تسلمها فيه يقطع بأن ذلك الحارس قد تعمد الحيلولة بينها وبين السلطة المعهود اليها تنفيذ الحكم القضائى الصادر بالبيع وهذا التعمد يكون بلاريب جريمة تبديد المحجوزات اذ نية التبديد ظاهرة من الاقدام على الاخفاء فيتعين اذن رفض الطعن

(طعن داود احمد ابو علي ضد النيابة العمومية نمرة ١٩٧٦ سنة ٤٣ ق . دائرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٣٦٤

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . كلام النيابة . مرافعة . ملاحظة . آخر من يتكلم . تقدير العقوبة . بيان الاسباب .

القاعدة القانونية

١ — اذا ابدت النيابة العمومية قبل قفل باب المرافعة مباشرة ملاحظة ما ولم يطلب المتهم الكلام بعد الملاحظة التى ابدتها النيابة فلا

بطلان خصوصا اذا ثبت ان هـذه الملاحظة لم تكن دفاعا فى أصل الاتهام

٢ – محكمة الموضوع لها تمام الحرية فى تقدير العقوبة وليس عليها ان تبين اسبابا فى هذا الشأن

المحكمة :

« بما ان الوجه الاول من وجوه الطعن وهو ان المتهم الاول لم يكن آخر من تكلم إذ النيابة تكلمت قبل قفل باب المرافعة مباشرة فان الثابت من محضر الجلسة الاستئنافية ان ذلك المتهم لم يطلب الكلام بعد الملاحظة التى ابدتها النيابة عقب مرافعة محاميه ولم تكن هذه الملاحظة دفاعا منها فى أصل الاتهام فيتعين رفض هذا الوجه

« وبما ان الوجه الثانى يختص بتقدير العقوبة ومحكمة الموضوع لها تمام الحرية فى هذا التقدير وليس عليها ان تبين اسبابا فى هذا الشأن

« وبما ان الوجه الثالث عن تغيير الحقيقة فان الحكم المطعون فيه قد رد باسهاب عما ذهب اليه الطاعن فى دفاعه عن هـذه النقطة واثبت فى الحكم ان الطاعن قد دون وغير فى الدفتر اشياء لم تكن فيه من قبل فهذا الوجه مرفوض ايضا

(طعن محمد احمد جاد الحق وآخر ضد النيابة نمرة ١٩٨٢ سنة ٤٣ ق . دائرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣٦٥

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . تبديد . وديعة . قرض صيغ بصيغة وديعة .

القاعدة القانونية

العبرة بحقيقة الواقع لا بصيغة الفاظ العقد فاذا اقرض شخص مبلغا من المال لآخر وذكر فى سند الدين ان المبلغ مسلم على قبول الوديعة وذلك بقصد تهديد المدين عند عدم الدفع فلا يعتبر عدم الدفع عند المطالبة تبديدا جنائيا معاقبا عليه لفقدان اركان جريمة التبديد

المحكمة :

« حيث ان الثابت من مطالعة سندات الدين ان المقصود بها هو قرض لا مجرد وديعة لان احدها يقضى بالدفع تحت اذن السيدات الدائنات وآخر ويعطى الحق للمدين ان يدفع لدائن السيدات خصما من أصل ذلك الدين

« وحيث ان ما جاء فى السندات من عبارة وديعة انما كتب على سبيل تهديد المدين عند عدم الدفع

« وحيث لذلك تكون الواقعة غير معاقب عليها ويتعين قبول النقض والغاء الحكم المطعون فيه وبراءة المتهم مما نسب اليه

(طعن صالح مسعود المصرى ضد النيابة العمومية نمرة ٢٠ سنة ٤٢ قضائية . دائرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣٦٦

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . استئناف النيابة . طلب التخفيف . تشديد . جواز .

القاعدة القانونية

كون النيابة العمومية طلبت تخفيف العقوبة امام محكمة أول درجة لايمنع من حقها فى استئناف الحكم بالنسبة الى قلة العقوبة ولمحكمة ثانى درجة الحق فى تشديد العقوبة بناء على استئناف النيابة العمومية

المحكمة :

« حيث فيما يتعلق بالوجه الاول من وجهى الطعن المقدمين من هذا المتهم فانه لا محل للمناقشة فى ان استئناف المدعى بالحق المدنى تقدم أو لم يتقدم فى الميعاد لانه فضلا عن ان ميعاد الاستئناف عشرة ايام تبدأ من ثانى يوم صدور الحكم وقد تقدم الاستئناف فى نهايتها فان الحكم الاستئنافى صدر بالتأييد بالنسبة للتعويض المقضى به

« وحيث فيما يختص بالوجه الثانى فان للنيابة الحق فى استئناف الاحكام الصادرة من محكمة اول درجة اذ طلبها تخفيف العقوبة امام المحكمة المذكورة لا يمنعها من ذلك وفى هذه الحالة يكون لمحكمة ثانى درجة الحق فى تشديد تلك العقوبة التى استأنفت النيابة الحكم لقلتها

(طعن عزب سلامه وآخرين ضد النيابة نمرة ١٩٩٠ سنة ٤٣ قضائية والصاوى عجاج مدعى مدنى . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣٦٧

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . مخالفات .

القاعدة القانونية

الطعن بطريق النقض والابرام فى احكام المخالفات غير جائز قانونا

المحكمة :

«حيث ان الطعن بطريق النقض والابرام فى احكام المخالفات غير جائز قانونا

(طعن ماشا الله محمد ضد النيابة نمرة ١٩٦٩ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣٦٨

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . تبديد . نقل الاشياء المحجوزة .

القاعدة القانونية

نقل الاشياء المحجوز عليها من مكانها وعدم تقديمها عند التنفيذ يعتبر تبديداً اذ يترتب على نقلها وعدم تقديمها عند التنفيذ تعطيل اجراءات التنفيذ والاضرار بالحاجز

المحكمة :

« حيث ان ما يرتكن عليه الطاعن هو انه طلب سماع شهود نفى ولم تجبه المحكمة لطلبه وان الواقعة الثابتة فى الحكم لا عقاب عليها لأنه له

ان ينقل الزراعة المحجوز عليها ويبيعها ليسدد دينه

« وحيث انه لم يثبت من محضر الجلسة ان المتهم طلب امام محكمة الاستئناف سماع شهود نفى كما يدعى

« وحيث ان نقل الاشياء المحجوز عليها من مكانها وعدم تقديمها عند التنفيذ هو فى الواقع تبديد لها اذ يترتب عليه تعطيل اجراءات التنفيذ واحداث الضرر بالحاجز

« وحيث مما تقدم يكون التطبيق فى محله ويتعين رفض الطعن

(طعن بدوى بدوى خليل ضد النيابة نمرة ١٩٦٨ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣٦٩

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . سرقة . اخفاء اشياء مسروقة . قصد جنائى استفادة محكوم عليه من قبول طعن مقدم من آخر .

القاعدة القانونية

١ – اذا انعدم القصد الجنائى فى جريمتى السرقة واخفاء الاشياء المسروقة فلا عقاب

٢ – اذا لم يقدم احد المحكوم عليهم اسبابا للنقض وكانت الواقعة لا عقاب عليها فانه يستفيد من نقض زميله ويجب الحكم بنقض الحكم بالنسبة اليه والحكم ببراءته

المحكمة :

« حيث انه لم يثبت من التحقيقات ان المتهمين كانا يعلمان بالسرقة بل ان ما وقع من اولهما كان بأمر رئيسه فتكون واقعتا سرقة الملابس واخفاؤها المسندة الى المتهمين لا عقاب عليهما لانعدام القصد الجنائى ويتعين فى هذه الحالة قبول النقض والغاء الحكم وبراءتهما

« وحيث ان المتهمة الثانية وان كانت لم تقدم اسبابا للنقض المرفوع منها الا انها تستفيد من طعن المتهم الاول

(طعن ابراهيم مسيحه واخرى ضد النيابة نمرة ١٩٦٦ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣٧٠

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

عود الى التشرد . انذار . مراقبة البوليس

القاعدة القانونية

القانون صريح فى ان من عاد الى التشرد فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ انذاره يعاقب بالحبس وبوضعه تحت مراقبة البوليس . فالحكم الصادر بعقوبة الحبس وحدها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويتعين على محكمة النقض تعديل الحكم ووضع المتهم تحت المراقبة

المحكمة :

« حيث ان نص القانون الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٤ فى الفقرة الاولى من المادة ٦ منه صريح فى ان من عاد الى التشرد فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ انذاره يعاقب فضلا عن الحكم بالحبس بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة لا تزيد عن سنة واحدة

« وحيث ان التهمة المقامة من اجلها هذه

الدعوى هى ان المتهم عاد الى التشرد رغم انذاره فى ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ فتكون المحكمة قد اخطأت فى تطبيق القانون بالحكم بالحبس فقط ويجب فى هذه الحالة الحكم بوضع المتهم تحت المراقبة لمدة ترى محكمة النقض تقديرها بستة شهور

(طعن النيابة العمومية ضد صديق صالح احمد نمرة ١٩٨٨ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٣٧١

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . حكم صدر في دفع فرعى .

القاعدة القانونية

طلب النقض عن حكم صادر فى دفع فرعى غير مقبول

المحكمة :

« حيث ان النقض عن دفع فرعى فهو غير مقبول

(طعن جلجله سالم بلال ضد النيابة نمرة ١٩٨٣ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣٧٢

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . احراز افيون . ناتج زراعة .

القاعدة القانونية

اذا استخلصت محكمة النقض من وقائع الحكم ومن محضر الجلسة ان الافيون الذى اتهم المحكوم عليه باحرازه بدون رخصة هو فى الواقع من زراعة المتهم وشريكه فان هذه الحيازة ليست جريمة يعاقب عليها القانون . فالحكم الصادر باعتبار الواقعة جريمة معاقبا عليها يجب نقضه والحكم ببراءة المحكوم عليه

المحكمة :

« بما ان الثابت فى الحكم المطعون فيه ان دفاع الطاعن كان بان الافيون الذى ضبط معه هو من زراعته المصرح بها

« وبما ان هذا الدفع لم تأخذ به محكمة الموضوع ورفضت شهادة شريك الطاعن المسلم بانه زرع الخشخاش المضبوط

« وبما ان محكمة النقض تستخلص من الحكم ومحضر الجلسة ان الافيون فى الواقع من زراعة الطاعن وشريكه ومتى كان ذلك فان حيازته لا جريمة فيها فيجب اذن قبول الطعن وتبرئة الطاعن

(طعن فكار عثمان محمد ضد النيابة نمرة ١٩٧٩ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٣٧٣

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نقض . عدم اختصاص . عدم قبول النقض

القاعدة القانونية

الحكم الصادر بعدم الاختصاص لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض والابرام

المحكمة :

« بما ان النقض لم يقدم الا من الاول واما الاربعة الآخرون فقدموا اسبابه فيتعين عدم قبول النقض بالنسبة لهم

« وبما ان النقض الذى رفعه المتهم الاول انما هو عن حكم صادر بعدم الاختصاص ومثل هذا الحكم لا يجوز ان يرفع عنه نقضا فيجب الحكم بعدم قبول طعن حسن حمدون ايضا

(طعن حسن حمدون وآخرين ضد النيابة نمرة ١٩٢١ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣٧٤

محكمة استئناف مصر الأهلية

حكم تاريخه ٩ نوفمبر سنة ٩٢٦

تقادم . وضع يد وارث . انابة . لا تملك بمضى المدة .

القاعدة القانونية

ان وضع يد بعض الورثة على اطيان البعض الآخر مهما طالت مدته لا ينبني عليه سقوط الحق لان وضع اليد بين الشركاء فى الميراث يعتبر على سبيل الانابة . ومتى كان وضع اليد حاصلا بسبب معلوم غير اسباب التمليك فلا يترتب عليه اثبات ملكية العقار بوضع اليد المدة الطويلة (مادة ٧٩ مدنى) .

المحكمة :

« حيث انه لا نزاع فى اصل مقدار الاطيان المخلفة عن المورث الاصلى المرحوم روفائيل باتوب وهى ١٦٩ فدانا وكسورا وكذلك لا نزاع فى الوراثة ولا فى مقدار الانصباء الشرعية كما انه ثابت ايضا ان مورث المستأنفين اقتسم فى سنة ٩٠٥ مع باقى الورثة المستأنف عليهم الاطيان المخلفة عن المورث الاصلى ولم تدخل فى هذه القسمة ابنة المورث الاصلى المرحومة فوميه لوفاتها وقتها ولم تدخل ايضا فيها ورثة فوميه المذكورة مع ان لهم حقا فى ميراث والدتهم فيما ورثته عن والدها روفائيل باتوب المورث الاصلى

« وحيث انه لا نزاع فى ان نصيب فوميه فيما ورثته عن والدها هو ٧ افدنة و٥ قراريط و٤ اسهم على المشاع فى عموم الاطيان ويجب ان يكون داخلا فى نصيب كل من المقتسمين

« وحيث انه ثابت من مستندات الدعوى كما يتضح من حكم محكمة ايتاى البارود الجزئية بتاريخ ٣ مارس سنة ٩١٢ ان ورثة فوميه اختصوا بالسبعة افدنة وخمسة قراريط واربعة اسهم وتجنبوا بها بمقتضى عقد التراضى المؤرخ ١٠ نوفمبر سنة ٩٠٥ مع مورث المستأنفين واعتمدت المحكمة الجزئية القسمة بالمقدار السالف ذكره

« وحيث ان المستأنف عليهم ملزمون بأن

يردوا للمستأنفين بمقدار ما استلموه زيادة عن حقهم من نصيب المرحومة فوميه وهو بمقدار ٥ افدنة و٣ قراريط ٢/٣ و١٦ سهما على المشاع فى الاطيان المبينة بالدعوى

« وحيث ان تمسك المستأنف عليهم بسقوط حق المرحومة فوميه بمضى المدة الطويلة لعدم وضع يدها ولا ورثاها من بعدها تلك المدة على ذلك النصيب غير جدير بالقبول لان وضع يد بعض الورثة على اطيان البعض الآخر مهما طالت مدته لا ينبنى عليه سقوط الحق لان وضع اليد بين الشركاء في الميراث يعتبر على سبيل الانابة ومتى كان وضع اليد بسبب معلوم غير اسباب التمليك فلا يترتب عليه اثبات ملكية العقار بوضع اليد المدة الطويلة (مادة ٧٩ مدنى)

« وحيث ان لا محل لارتكان محكمة اول درجة على عدم وجود علاقة بين المستأنفين و بين فوميه وورثتها وعدم وجود انابة منهم لهم فى دفع هذه الحقوق لان علاقة الوراثة موجودة بينهم . ومما لا نزاع فيه اذا ادى احد الورثة حقا مفرزا قانونا على التركة فله الرجوع على باقى الورثة كل بمقدار نصيبه

« وحيث انه ثابت ان عقد القسمة الذي اشارت اليه محكمة اول درجة لم يتناول نصيب احد الورثة مع ان هذا النصيب ثابت فى التركة فلو ادى احدهم هذا النصيب فله ان يرجع على باقى الورثة بمقدار ما يخص كل منهم ولا يحتاج ذلك الى انابة اذ ليس لوارث ان يغتنى على حساب غيره ويستلم زيادة عن نصيبه ومن الواجب اذن ان يرد ما زاد عن نصيبه من حقوق غيره

« وحيث انه ثابت من مستندات الدعوى ان المستأنفين ادوا الى ورثة فوميه جميع نصيبهم فى الاطيان فلهم قانونا حق الرجوع على المستأنف عليهم بما زاد فى نصيبهم من حقوق باقى الورثة

« وحيث انه متى ثبت ان دعوى المستأنفين فى محلها لما سلف ايضاحه ترى المحكمة ان لا فائدة من بحث الخطابات التى تمسك بها هؤلاء المستأنفون لزيادة تأييد حقهم ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف واجابة طلب المستأنفين

(استئناف مترى افندى متى وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ زكي وهبي افندي المحامى ضد بطرس افندى روفائيل وآخرين وحضر عنهم بالجلسة حضرة الاستاذ صليب افندى غبريال المحامى نمرة ١٥١٥ سنة ٤١ قضائية دائرة حضرة صاحب العزة محمد مصطفى بك وبحضور حضرتى صاحبي العزة زكي برزى بك وعلى عزت بك مستشارين)

٣٧٥

محكمة استئناف مصر الأهلية

حكم تاريخه ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٦

استئناف . دعوى جديدة . طلبات جديدة . تغيير الصفة .

القاعدة القانونية

من المقرر قانونا ان الدعوى الجديدة لا تقتصر على المطالبة بشيء جديد فقط . بل تشمل ايضا تعديل صفة احد الخصوم تعديلا يترتب عليه ان يصبح مستأنفا عليه شخص لم توجه ضده طلبات امام محكمة اول درجة .

المحكمة :

جيث انه منظور امام المحكمة ثلاثة استئنافات عن حكم محكمة اول درجة استئناف اصلى مرفوع فى ٥ اكتوبر سنة ٩٢٤ من الست انجه هانم بصفتها وارثة ليعقوب بك حلمى واستئناف اصلى آخر مرفوع فى ١٤ اكتوبر سنة ٩٢٤ من القيمين على سعيد بك حلمى واستئناف فرعى مرفوع فى ١٩ مايو سنة ٩٢٥ من محمد بك على المدعى الاصلى

وحيث ان الست انجه هانم اصطلحت بعد الاستئناف المرفوع منها وتصدق على الصلح امام المحكمة فى ٩ نوفمبر سنة ٩٢٥ وقد اقرت فيه صراحة بقبول حكم ٩ يونيه سنة ٩٢٤ وتنازلت عن استئنافها فيما يتعلق بمحمد بك على كما انها نفذت الحكم بما اتفق عليه فى محضر الصلح وبذلك تنازلت فيما يتعلق بمحمد بك على عن جميع المطاعن التى وجهتها فى ورقة استئنافها الى الحكم المذكور سواء فيما يتعلق بالمبلغ المحكوم به او بالزامها به مع الآخرين مع انها داخلة فى الدعوى باعتبارها وارثة فقط ليعقوب حلمى حالة ان المحكمة الابتدائية انما استندت فى حكمها على ورقة صادرة من سعيد بك حلمى وحده

وحيث ان هـذه الاعتراضات هى كل ما وجهته انجه هانم الى الحكم المستأنف وهى وان كانت ادخلت بقية الخصوم فى الاستئناف لاستيفاء شكل الدعوى الا انها لم تطلب سوى عدم الحكم عليها بشىء بدون ان تطلب القضاء على الخصوم الآخرين بما يقضى به عليها وهى فى الواقع لم توجه طلباً واحداً الى هؤلاء فنى هذه الحالة لم يبق ثمة فائدة من التحفظ المنصوص عليه فى الصلح من انها لم تتنازل عن الاستئناف الا فيما يتعلق بمحمد بك على وحده كما انه لا يمكن ان يساعدها على ان توجه ضد بعض الخصوم اى طلب لم تشمله ورقة استئنافها ولم يعرض امام محكمة اول درجة

« وحيث انها حقيقة تمسك بما نص عليه فى محضر الصلح من ان محمد بك على قد احلها صراحة محله فى كافة الحقوق الناشئة فى صالحه من الحكم المطعون فيه سواء فيما يتعلق بها أو فيما يتعلق بالقيمين على سعيد بك حلمى الذين حكم عليهما معها بالتضامن بالمبلغ الذى قضى به لمحمدبك على كما انها تمسك باحقيتها فى الاستفادة من عدم التنازل عن الاستئناف ضد القيمين المذكورين والمطالبة امام محكمة الاستئناف بموجب الاحالة المنصوص عنها فى الصلح بما طلبه ضدهما محمد بك على الحيل وقضى له به عليهما وذلك رغماً من انها لم توجه ضدهما اى طلب باسمها وان طلبها من هذه الناحية على الاقل لا يعتبر اذن دعوى جديدة الا انه من المقرر قانوناً ان الدعوى الجديدة لا تقتصر على المطالبة بشىء جديد فقط تشمل ايضاً تعديل صفة احد الخصوم تعديلا يترتب عليه ان يصبح مستأنفاً عليه شخص لم توجه ضده طلبات امام محكمة اول درجة (جلاسون مرافعات جزء ثان ص ١٠٣) فالطلب الذى وجهته انجه هانم بصفتها الجديدة

ضد شخص لم يكن خصما لها لغاية انعقاد الصلح غير جائز القبول كما لو كانت رفعته للمرة الأولى امام الدرجة الاستئنافية

وحيث انه مما يدل على سداد هذا الرأى ان القيمين يعتبران اجنبيين عن الاحالة التى تدعى الست انجه هانم العمل بموجبها وانه قد تكون لهما اعتراضات على تلك الاحالة من وجهة الصحة او غير ذلك وان هـذا النزاع الجديد يجب بطبيعة الحال ان يخضع لقاعدة الاساسية فى التقاضى اى ان يمر بالدرجة الابتدائية اولا هذا فضلا عن انه رأى لا منافاة للعدالة فيه لانه يلاحظ فيما يتعلق بذات موضوع الاحالة ان الست انجه هانم تستمد حقوقها من حلولها محل محمد بك على كما تدعى ومن الحق العام المنصوص عنه فى المادة ١١٥ من القانون المدنى من احقية المدين المتضامن فى الرجوع بعد الدفع على بقية شركائه فى الدين لجميع حقوق هذه السيدة مضمونة بنص القانون

(استئناف الست انجه هانم حرم الدكتور محمد بك سامح وحضر عنها حضرة الاستاذ فيليب افندى بشارة المحامى ضد محمد بك على وآخرين وحضر عن الاول حضرة الاستاذ حبيب افندى عبد الله المحامي وحضر عن الرابع والخامس حضرة الاستاذ محمد افندى حسن المحامى ثم استئناف اسماعيل بك لبيب واخر بصفتهما قيمين على سعيد بك حلمى ضد محمد بك على واخرين واستئناف محمد بك على ضد المحكوم عليهم بالمبلغ نمرة ٣١٩ و ٤١٥ و ٩٩١ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة محمد مصطفى بك وجناب مسيو سودان وصاحب العزة زكى برزى بك مستشارين)

٣٧٦

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٨ نوفمبر سنة ٩٢٦

استئناف . حكم مرسى المزاد . اجراءات البيع فقط .

القاعدة القانونية

الاستئناف فى احكام مرسى المزاد لا ينصب الا على اجراءات البيع دون غيرها لان الشارع قصد بوجوب مراعاتها عدم وقوع البيع باطلا . فالاستئناف المتعلق بقيمة الدين او بعدم اعلان بعض المداينين المرتهنين او بغير ذلك من الاجراءات السابقة على البيع فهذه لا يجوز الطعن فيها بطريق الاستئناف .

المحكمة :

« حيث ان الاستئناف فى احكام مرسى المزاد لا ينصب الا على اجراءات البيع دون غيرها حتى لا يقع البيع باطلا

« وحيث ان الاسباب الواردة بعريضة الاستئناف فيما يتعلق بقيمة الدين او بعدم اعلان بعض المداينين المرتهنين كل هذه الاجراءات السابقة على البيع لا يجوز الطعن فيها بطريق الاستئناف خصوصاً وانه كان فى استطاعة المستأنف التمسك بذلك اثناء نزع الملكية

« وحيث ان الادعاء باستبعاد أحد المزايدين هو السبب الوحيد الخاص باجراءات البيع والجائز استئنافه

« وحيث فيما يتعلق بهذا السبب الاخير فقد ثبت انه لم يحضر المزايدة الا طالب البيع

ابراهيم قناوى وان هذا الاخير عند مارسى عليه المزاد لم يكن عنده عشر الثمن والمصاريف الواجب دفعها فى الحال وحينئذ فللقاضى ان يرفض توقيع البيع له

« وحيث لم يبق بعد ذلك الا الطالب البيع الوحيد الذى يصح البيع له وقد امهله هذا الاخير فى دفع عشر الثمن لان هذا مخول اليه قانوناً واما تأخيره فى دفع ما تعهد به فهذا أمر خارج عن اجراءات البيع ويتعين اتباع الاجراءات القانونية لتنفيذ هذا التعهد

وحيث مما تقدم يكون الاستئناف فى غير محله ويتعين رفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف

(استئناف تفيليه بنت يوسف وآخر وحضر عنهما حضرات صبرى افندى ابو علم وعلى افندى كامل حيشة وعلى افندى نجيب المحامين ضد عبد العزيز محمود وآخرين وحضر عن الاول حضرة الاستاذ سلامه بك ميخائيل المحامى نمرة ٩٩٥ سنة ٤٢ قضائية. دائرة حضرة صاحب السعادة عطيه حسنى باشا ومستر رافرتي وصاحب العزة محمد فهمى حسين بك مستشارين)

٣٧٧

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٣٠ نوفمبر سنة ٩٢٦

هبة المنقول . تتم بالقبض .

القاعدة القانونية

الهبة فى الاموال المنقولة تقع صحيحة بدون حاجة الى تحرير عقد رسمى بها اذا تسلم الموهوب له المال الموهوب من الواهب بالفعل . لان القبض هنا يقوم مقام القبول

المحكمة :

« حيث ان الدفع الفرعى الذى دفع به المستأنف عليه بسقوط حق المستأنفين بالمطالبة بثمن الاطيان الموهوبة لمضى المدة الطويلة هو فى الواقع من اوجه الدفع فى الموضوع ويستلزم الفصل فيه تمحيص وقائع الدعوى وتحديدها اولا حتى يتسنى للمحكمة ان تحكم فيه

« وحيث انه يجب ان يلاحظ اولا ان محكمة الاستئناف عندما حكمت بتأييد الحكم الصادر من محكمة بنى سويف بتاريخ ١٤ يناير سنة ٩٢٢ فيما يختص بملكية الاطيان للمستأنف عليه قد ذكرت صراحة فى اسباب حكمها انه لا محل للبحث فى مسألة هبة الثمن من الوالد لابنه كما فعلت محكمة اول درجة لان الدعوى ليست خاصة وقتها برد الثمن بل انها تتعلق بطلب المستأنف عليه بتثبيت ملكيته للاطيان موضوع النزاع وفصلت فى هذا الطلب فقط وعلى هذا فان النزاع بشأن الثمن لم يفصل فيه وباق بين الطرفين

« وحيث ان المحكمة ترى بشأن النزاع الخاص بالثمن ان الثابت بالاوراق ان والد المستأنف عليه اشترى لابنه المستأنف عليه المذكور من قومسيون الاراضى الاميرية عشرة افدنة من الاطيان الواردة بها باعتبار كونه قاصرا بمقتضى حجة شرعية بتاريخ ١٦ شوال سنة ١٣٠٤ وجاء فى الحجة المذكورة انه وهب ابنه المذكور ثمن العشرة افدنة وملكه اياه ثم اشتراها له به

وقد ثبت فيما بعد ان المستأنف عليه كان بالغا وقتها وليس لوالده الولاية عليه

« وحيث ان اساس دعوى المستأنف عليه فى المطالبة بالثمن ما ذكر باسباب حكم محكمة بنى سويف الصادر فى ١٤ يناير سنة ٩٢٣ السالف ذكره عند بحثها هبة ثمن الاطيان بان هذه الهبة الخاصة بالثمن باطلة لعدم تحرير عقد رسمى بقبولها ولان المستأنف عليه ما كان حاضرا بمجلس الهبة ولم يقبض الثمن بالفعل ومات الواهب من قبل ان يقبل المستأنف عليه البائع تلك الهبة فيكون الثمن دينا فى ذمة المستأنف لباقى الورثة وهم المستأنفون ولهم ان يقاضوه به وعلى هذا الاعتبار رفع المستأنفون الدعوى الحالية بالمطالبة بالثمن ارتكانا على ان الدين لم ينشأ الا من سنة ٩١٧ وهى السنة التى اظهر فيها المستأنف عليه نيته بالاجازة لعقد البيع بعد وفاة مورثه ثم تعقبها برفع دعوى الملكية فى سنة ٩١٩

« وحيث ان المادة (٤٩) من القانون المدنى نصت بان الهبة فى الاموال المنقولة تعتبر صحيحة بدون احتياج الى تحرير عقد رسمى بها اذا حصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له وقد نصت المادة (٥٠٠) من قانون الاحوال الشخصية ان القبض يقوم مقام القبول

« وحيث انه ثابت بان القبض تم بالفعل بخروج المال الموهوب من حيازة الواهب وتسليمه بالنيابة عن ابنه الى البائع للاطيان وعدم رفض الموهوب له وتحرير الحجة الشرعية اى عقد رسمى بالهبة على الوجه القانونى وعلى هذا فقد تمت الهبة بأركانها القانونية ولا يمكن تجزئة العقد على اعتبار ان الثمن يبقى دينا فى ذمة المستأنف عليه بعد ان صدرت صيغة هذا العقد من المورث بمشترى الاطيان لابنه وبتبرعه بالثمن له بعد تمام القبض فعلا

« وحيث انه متى ثبت ان وقائع الدعوى وما ترتب عليها من النتائج القانونية هى كما ذكر فتكون الدعوى بالمطالبة بثمن الاطيان على غير اساس ولا محل اذن للدفع الفرعى الذى يتمسك به المستأنف عليه لان هذا الدفع لا ينصب الا فى حالة وجود اساس ليطلب رد الثمن اما ووقائع الدعوى هى كما تقدم فيكون الدفع ساقطا ويتعين رفضه والحكم فى موضوع الدعوى برفضها وتأييد الحكم المستأنف اذن بشأن ذلك

(استئناف السيدات هانم والماس وحنيفة ولطيفة كريمات المرحوم محمد بك العريف وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ امين افندى خليفة المحامى ضد احمد افندى محمد العريف وحضر عنه حضرة الاستاذ امين افندى رطل المحامى نمرة ٧٩ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد مصطفى بك وجناب مسيو سوداں وزكى برزى بك مستشارين)

٣٧٨

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٦ يناير سنة ١٩٢٧

استئناف . قيده . مادة ٣٦٣ مرافعات

القاعدة القانونية

ان الصراحة القاطعة التى اوجب بها الشارع قيد الاستئناف قبل الجلسة بثمانى واربعين ساعة

تحتم على المحاكم الحكم باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن اذا ثبت ان قيد الاستئناف حصل عشية الجلسة فقط .

المحكمة :

« بما ان المستأنف عليه دفع بأن الاستئناف يجب اعتباره كأنه لم يكن طبقاً لنص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات لأن المستأنفة لم تقيده الا عشية الجلسة التى كانت محددة له والقانون يقضى بأن القيد يجب ان يسبق الجلسة بثمانى واربعين ساعة على الاقل

« وبما ان المستأنفة مع تسليمها بأن القيد فى الجدول العمومى جاء متأخراً عن الموعد الذى حدده القانون ذهبت فى مذكرتها الى ان نص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات يجب أن لا يؤخذ بظاهره بل يتعين تحرى غرض الشارع من وضعه

« وبما ان الصراحة القاطعة التى اورد بها الشارع المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات تجعل من العبث بحث الاقوال القائمة التى اوردتها المستأنفة فى مذكرتها والتى لا تستند الى اية حجة قانونية

(استئناف الست صوفيا ناما بيديان وحضر عنها حضرة كامل افندى قانوس المحامى ضد الخواجة عزيز بحرى وحضر عنه حضرة الاستاذ عزيز بك خانكى المحامى نمرة ١٧٨ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة متولى غنيم بك ومحمد لبيب عطية بك ومحمود غالب بك مستشارين)

٣٧٩

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٨ يناير ١٩٢٧

حراسة قضائية . اختصاص المحاكم الاهلية . اختصاص المحاكم المختلطة . المحكمة التى عينت الحارس .

القاعدة القانونية

من المتفق عليه علما وقضاء ان مقاضاة الحارس القضائى المعين من قبل المحكمة المختلطة بشأن الاموال الموضوعة تحت حراسته وعن مدة هذه الحراسة يجب رفعها الى نفس هذه المحاكم . الا انه اذا ثبت ان مصلحة الاجنبى قد زالت تماما واستمر الحارس واضعا يده على الاموال المتنازع فيها ثم انحصر النزاع بين خصوم تابعين للحكومة المحلية وجب رفع الامر الى القضاء الاهلى

المحكمة :

« من حيث انه وان كان من المتفق عليه علما وقضاء ان مقاضاة الحارس القضائى المعين من قبل المحكمة المختلطة بشأن الاطيان الموضوعة تحت حراسته وعن مدة هذه الحراسة يجب حصولها امام نفس هذه المحاكم الا انه مما لا ريب فيه أيضا ان مقاضاة نفس هذا الشخص الذى كان فيما مضى حارسا قضائيا بطلب ريع الاطيان التى كانت فيما سبق موضوعة تحت حراسته واستمر هو رغما من انتهاء الحراسة واضع اليد عليها يتحتم رفعها امام المحكمة التى

يكون المتقاضيان وقتئذ تابعين لهما طبقا لقواعد الاختصاص العامة

« ومن حيث انه ثابت ان الدعوى الحالية خاصة بلا شك بالمدة التى تلت نهو الحراسة القضائية سالفة الذكر وطرفى الخصوم فيها وطنيان فلا محل اذن للقول بأن الدعوى المذكورة تدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة التى سبق وقضت بالحراسة اذ لا شأن ولا علاقة للحراسة بهذه المدة . كما سلف الايضاح . وليس فى الوقت الحاضر لأى شخص اجنبى أى حق أو أى صالح متعلق بريع المدة المذكورة وعليه يتعين رفض الدفع الذى تقدم اخيرا من المستأنف بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر تلك الدعوى .

(استئناف انطون افندى جبران وحضرعنه حضرة الاستاذ عزيز بك خانكى المحامى ضد غبطة الانبا كيرلس بطريرك الاقباط الارثوذكس وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ عبد الوهاب بك محمد المحامى نمرة ١٠٨٧ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد مصطفى بك وجناب مسيو سودان وزكى برزى بك مستشارين)

٣٨٠

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٨ يناير سنة ٩٢٧

ولى شرعى . تصرفات . استدانة على القاصر . مسوغات .

القاعدة القانونية

ان القضاء الاهلى والقضاء المختلط جريا على عدم اقرار تصرفات الولى الشرعى فى مال ابنه القاصر اذا كان تصرفه حصل قضاء لمصالح شخصية للولى . فلا يجوز للولى الاستدانة على القاصر الا اذا كانت الاستدانة فى مصلحة هذا القاصر والنفقة عليه

المحكمة :

« حيث انه تبين للمحكمة من مراجعة اوراق القضية ان الحكم المستأنف فى محله للاسباب التى بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة. وفى الواقع فان الاحكام الشرعية التى قررها الحكم المستأنف بشأن تصرفات الولى الشرعى فى مال ابنه القاصر والشروط الواجب توفرها منطبقة تماما على قواعد قانون الاحوال الشخصية واخذت بها المحاكم فى احكام عديدة صدرت فيها سواء كانت من المحاكم المختلطة او المحاكم الاهلية ولم يخرج القضاء فى احكامه عن تطبيق تلك القواعد

« وحيث انه من جهة علم المستأنف بحقيقة حالة الاب فقد بحثته ايضا محكمة اول درجة وترى هذه المحكمة ان ما اوردته فى حكمها مؤيد بجميع ظروف القضية والقرائن العديدة المستفادة منها وهى قاطعة فى ان المستأنف ما كان يجهل حالة الاب المشهورة من التبذير وعدم امانته على حفظ مال القاصرة ولا يعقل ان يقرض مبلغا جسيما بصفته وليا بدون ان يعرف الاوجه التى دعت الاب المسرف الى الاستدانة بمبلغ جسيم كهذا مع ان القاصرة ليست فى احتياج اليه . وان جاز للولى الاستدانة للقاصر فيكون ذلك فى مصلحة هذا القاصر والنفقة عليه لا بغرض التبذير قضاء لمصالح شخصية للولى كما حصل فى هذه القضية

وحيث انه بناء على ذلك ترى المحكمة ان لا محل لاحالة الدعوى على التحقيق كما طلب المستأنف لكونه على غير اساس ولا محل ايضا لاحالة القضية على الدوائر المجتمعة لان الاحكام فى تصرفات الولى الشرعى متفقة حسب القواعد الشرعية ومن ثم يتعين تأييد الحكم للمستأنف

(استئناف سالم افندى احمد الشواربى وحضر عنه حضرة الاستاذ عباس افندى شريف وحضرة خليل ابراهيم بك المحاميان ضد الست بهية هانم واتب بصفتها وصية على الآنسة نعيمه هانم كريمة محمد حافظ اسماعيل بك واخرين وحضر عن الاول حضرة عزيز بك خانكى وعن الثاني والثالث حضرة الديوانى بك نمرة ٩٢١ سنه ٤٣ قضائية دايرة حضرة صاحب العزه محمد مصطفى بك وبحضور حضرات جناب مسيوسودان وصاحب العزة زكي برزى بك مستشارين)

٣٨١

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٥ فبراير سنة ١٩٢٧

اعلان الحكم الغيابي - تنفيذه - ميعاد المعارضة

القاعدة القانونية

ان السبب فى تقرير حق المعارضة فى الاحكام الغيابية هو الفرض القانونى بأن المحكوم عليه لا يعلم ان هناك حكما صدر عليه وانه يعتبر جاهلا الحكم الغيابي حتى اذا اعلن به لان العبرة بعلمه بالتنفيذ ولذا يظل مفروضاً فيه جهل الحكم الغيابي حتي يثبت علمه بالتنفيذ

فاذاً يكون ميعاد المعارضة من تاريخ العلم بالتنفيذ وليس من الضرورى ان يكون هذا التنفيذ صحيحا او فاسداً لان الغرض الذى اراده القانون هو مجرد العلم بصدور الحكم الغيابي وهذا يحصل من العلم بالتنفيذ سواء كان صحيحا ام باطلا

المحكمة :

« من حيث ان الفصل فى هذه الدعوى يستلزم الوقوف على الغرض الذى قصده الشارع عند تقريره حق المعارضة فى الاحكام الغيابية والروح التى املت عليه وضع المادة ٣٤٤ الخاصة ببطلان الحكم الغيابي

«ومن حيث ان الذى اجمع عليه الشراح ان السبب فى تقرير حق المعارضة فى الأحكام الغيابية هو ان القانون قد فرض ان المحكوم عليه غيابيا (حتى مع اعلانه شخصيا بصحيفة الدعوى) لا يعلم بأنه مرفوع عليه دعوى كما لا يعلم أن هناك حكم صدر عليه وانه حتى مع اعلانه بالحكم الغيابي مفروض اعتباره جاهلا به وان المعتبر قانونا انه لا يعلم بهذا الحكم الا من تاريخ علمه بتنفيذه ولهذا اباح له القانون المعارضة من تاريخ علمه هذا

« ومن حيث انه مع هذه الفروض القانونية التى لم تأخذ بها بعض الشرائع الحديثة فانه يجوز التوسع فيها أكثر من الحد الذى وضعه القانون حتى لا يصل العبث بالحقوق وضياعها أو التأخير فى ايصالها لمستحقيها لمدى بعيد

« ومن حيث انه لهذا متى ثبت بدليل قاطع علم المحكوم عليه بتنفيذ حكم غيابي صادر عليه وجب الحكم بان ميعاد المعارضة يبدأ من تاريخ هذا العلم الذى جعله القانون آخر موعد لجهل المحكوم عليه

« ومن حيث انه لهذا متى اعترف المحكوم عليه بعلمه لهذا التنفيذ بكتابة صادرة منه وجب اعتبار تاريخ هذا العلم مبدأ للمعارضة ولم يصله اعلان قانوني به .

« ومن حيث انه للسبب المتقدم ليس من الضرورى ان يكون هذا التنفيذ صحيحا او فاسداً لان الغرض الذى اراده القانون هو مجرد العلم بصدور الحكم الغيابي وهذا يحصل من العلم بالتنفيذ سواء كان صحيحا او باطلا .

« ومن حيث ان القانون ذكر كلمة التنفيذ على وجه الاطلاق فلا يجوز التوسع فى تفسيرها تفسيرا لا يتفق مع روح القانون

« ومن حيث انه ثابت من اوراق الدعوى ان المستأنف اعلن بصحيفة دعوى المستأنف عليه واستلمها بشخصه فى ٢٤ يناير سنة ٩٢٠

« ومن حيث انه ثابت من الاوراق ايضا انه بعد ان حكمت محكمة طنطا غيابيا على المستأنف بمبلغ ٣٧٠ جنيهاً مع المصاريف وذلك بتاريخ ١٦ اكتوبر سنة ٩٢٠ نفذ المستأنف هذا الحكم بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ٩٢٠ بالحجز تحت يد باشكاتب المحكمة المختلطة على ماتحت يده من النقود للمحكوم عليه غيابيا

« ومن حيث انه ثابت من التقرير الرسمى المؤرخ فى ٢٦ فبراير سنة ٩٢١ ان المستأنف قرر بقلم كتاب المحكمة المختلطة بأنه يبقى فى خزينة المحكمة مبلغ ٤٣٨ جنيها و٤٠٠ مليا المحجوز عليها من المستأنف عليه وان يخصص هذا المبلغ على ذمة المستأنف عليه الى ان يفصل فى شأن ذلك الحجز

« ومن حيث ان تقرير المستأنف عليه هذا هو اعتراف منه بعلمه بتنفيذ الحكم الغيابي وهذا كاف لأن يكون مبدأ معارضة من تاريخ هذا العلم قانونا للأسباب المتقدمة

« ومن حيث ان المستأنف عليه لم يعارض فى الميعاد القانوني من تاريخ هذا العلم فقد سقطت معارضته واصبح الحكم حضوريا لا طريق فى الطعن عليه الا بالاستئناف

« ومن حيث انه للاسباب المتقدمة لا يجوز البحث فيما اذا كان هذا التنفيذ تحت يد قلم الكتاب صحيح او باطل

« ومن حيث ان الغرض الذى قصده القانون فى المادة (٣٤٤) هو ان سقوط الحكم فى المدة المقررة لها (ستة شهور) لا يكون الا للأحكام الغيابية التى لم تزل لاحقة بها صفة الغياب وهى التى يصح المعارضة فيها ما اذا زال عن الحكم صفة الغياب بأن يصبح حضوريا لفوات ميعاد المعارضة فانه لا يسقط الا بمضى المدة الطويلة

« ومن حيث انه لما تقدم تكون دعوى المستأنف الخاصة بسقوط الحكم فى غير محله

« ومن حيث ان ما حكمت به محكمة (اول درجة) المختلطة من الغاء الحجز المتوقع تحت يد قلم الكتاب فانه لا يتعارض مع ما تقدم ذكره لانه موضوع الدعويين غير واحد

(استئناف الخواجه ميخائيل سليمان فركوح وحضر عنه حضرة الاستاذ سامى افندى الجريديني المحامى ضد الخواجه جورجي انطونيوس وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الوهاب بك محمد نمرة ١٠٦٣ سنة ٣٩ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة كامل بك ابراهيم وعلى عزت بك ومحمود سامى بك مستشارين)

٣٨٢

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٩ يناير سنة ١٩٢٧

تعاقد . تاريخ ثابت . حجر . تقدير ظروف التعاقد . فساد التدبير . ضعف القوى العقلية . عته . بطلان تصرفات .

القاعدة القانونية

١ — من المسلم به قضاء انه لا يمكن التعويل على الاوراق الا من تواريخها الثابتة

٢ — اذا وقع التعاقد مع شخص فى اثناء اجراءآت طلب الحجر عليه كان للمحكمة الحق فى تقدير ظروف التعاقد واستبانة سلامة نية المتعاقدين ومراعاة مصلحة المطلوب الحجر عليه

٣ — اذا حجر على شخص بسبب ضعف قواه العقلية كانت حالته حالة ما اصطلح الفقهاء على تعريفها بأنها الحالة التى عرفوها بأنها حالة قلة الفهم واختلاط الكلام وفساد التدبير

٤ — اذا حجر على شخص بناء على انه (غير حافظ قواه العقلية) وجب تطبيق الحكم الخاص بالعته والعته يبطل تصرفات من اصيب به من عهد ثبوته كما ذهب الى ذلك القضاء وكما قال به الامام ابو يوسف لا سيما اذا وقع التعاقد فى الفترة المشتبه فيها

المحكمة :

« بما ان اول ما يلفت النظر فى تصرفات على ابراهيم سعد ان عقد البدل المقول بصدوره منه فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٣ تاريخه العرفى قريب جدا من التاريخ الذى تقدم فيه طلب الحجر عليه للمجلس الحسبى اذ ان ذلك الطلب مؤرخ فى ٢١ اكتوبر سنة ٩٢٣ ومؤشر عليه من المجلس فى ٢٤ من ذلك الشهر وفوق هذا فان عقد البدل لم يسجل الا فى ٥ نوفمبر سنة ٩٢٣

« وبما انه من المسلم به قضاء انه لا يمكن التعويل على الاوراق الا من تواريخها الثابتة ففى هذه الدعوى تاريخ التسجيل هو الذى يعتبر تاريخا للعقد المطعون فيه

« وبما ان التعاقد مع شخص قد طلب الحجر عليه امر مشكوك فى صحته لأنه وقع فى الفترة المشتبه فيها وللمحكمة الحق فى تقدير ظروف التعاقد جيعا واستبانة سلامة نية المتعاقدين ومراعاة مصلحة المطلوب الحجر عليه (راجع الحكم رقم ٦٥ الصادر من محكمة استئناف مصر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ومنشور فى المجموعة الرسمية عن سنة ١٩٢٤ فى الصفحة ١١٤ وكذلك الحكم رقم ٢١ الصادر من نفس المحكمة فى ٢٥ يونيه سنة ١٩١٨ ومنشور فى المجموعة الرسمية عن سنة ١٩١٩ فى الصفحة ٢٤)

« وبما ان عقد البدل المطعون فى صحته انما صدر لمبات المحجور عليه وفى هذا قرينة اخرى عدا تقارب التواريخ على ما انتقص به العقد من وجوه البطلان اذ ان قرار الحجر الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ذكر بجلاء ان سبب الحجر هو ضعف القوى العقلية وقد اصطلح الفقهاء على تعريف هذه الحالة بقلة الفهم

واختلاط الكلام وفساد التدبير (راجع الفتاوى الهندية جزء ٥ صفحة رقم ٥٤)

« وبما ان هذا العيب فى عقلية المحجور عليه الذى سجله عليه المجلس الحسبى صاحب السلطة فى تقدير هذه الشؤون له من المظاهر مالا يمكن فرض جهل عمات المحجور عليه بها

« وبما ان ما ذهب اليه الحكم المستأنف فى تأويل جملة (غير حافظ لقواه العقلية) الواردة فى قرار الحجر بانها تنصرف لاصحاب الغفلة الذين اختلف الفقهاء فى وجوب الحجر عليهم هو تأويل لا تأخذ به هذه المحكمة التي ترى ان تلك العبارة انما تعنى العته وهو ما تقدم تعريفه والعته مسلم بانه يبطل تصرفات من اصيب به من عهد ثبوته على ما ذهب اليه القضاء وعلى ما قاله به الامام ابو يوسف لا سيما اذا كان التعاقد فى الفترة المشتبه فيها كما هو الحال فى هذه الدعوى

« وبما ان تقدير الغبن فى الصفقة لا محل له ولا ترى المحكمة ان التقريرين المتناقضين المقدمين من طرفى الخصومة جديران بالثقة فيما فانهما تقدما من ذى مصلحة فالريبة تشملهما على ان تقدير قيمة العقارات المستبدلة ليس له من داع مع قيام المصلحة للمحجور عليه فى الغاء البدل وهذه المصلحة قائمة ومستفادة من حرص عمات المحجور عليه على نفاذ البدل وحرص والدته على الغائه

« وبما انه يتبين من جميع ما تقدم ان الحكم المستأنف لم يصب الحق ويجب الغاؤه والقضاء بطلبات المستأنفة

(استئناف الست بدوية على غزالى بصفتها قيمة على محجورها على ابراهيم سعد وحضر عنها حضرة الاستاذ بديع بك قربه المحامي ضد الست فطومه سعد النورى وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ محمد افندى رحمى المحامى نمرة ٧٣١ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة متولى بك غنيم ومحمد لبيب عطيه بك ومحمود غالب بك مستشارين)



قضاء المحاكم الكلية

٣٨٣

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٨ مايو سنة ١٩٢٦

بطلان مرافعة . مفاوضات الصلح . اعتراف المدين

القاعدة القانونية

ان المفاوضات الجارية بين الخصمين بشأن الصلح فى الدعوى الاصلية توقف سريان المدة المقررة فى القانون لبطلان المرافعة

المحكمة :

« حيث انه واضح من مرافعة مندوب وزارة المالية انه بعد ان تعين فى القضية الأصلية خبيرا شرع محمود باشا صدقى فى المفاوضة مع وزارة المالية على صلح اقرت مشروعه مصلحة الاملاك بكتابها نمرة ٤٣٩ المؤرخ ٣٠ ابريل سنة ٩٢٣ وهو الخطاب المرسل منها الى قسم قضايا الداخلية وقد ذكرت به ان قسم قضايا المالية وافق على مشروع الصلح الذى قدم اليها فى قضية وزارة المالية ضد محمود صدقى باشا

« وحيث انه ثابت من مرافعة مندوب وزارة المالية ان هذا المشروع قد تنفذ من جانب محمود باشا صدقى بارساله الى وكيل مصلحة الاملاك المبلغ المتفق عليه صلحاً الا ان هذا المبلغ لم يصل الى الوزارة بسبب وفاة وكيل المصلحة المذكورة ومنظور بشأن هذا الموضوع قضية لا تزال معلقة

« وحيث انه تبين مما تقدم ان الاجراءات المتعلقة بالصلح فى الدعوى الاصلية المطلوب بطلان المرافعة فيها لا تزال جارية بين الطرفين ولم يكن فى استطاعة الوزارة تحريك هذه الدعوى حتى تتم الاجراءات المذكورة ولذا يتعين رفض الدعوى

(قضية ورثة المرحوم محمود باشا صدقى ضد وزارة المالية نمرة ١٠٨٣ سنة ١٩٢٦ كلى . دائرة حضرات اصحاب العزة يوسف بك فهمى واحمد بك كامل شهاب الدين ومختار بك نور)

٣٨٤

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦

زوجة . ملكية منقولات . حق الزوجة .

القاعدة القانونية

انه بحسب احكام الشريعة الاسلامية الغراء كل مايشتريه الزوج لزوجته وقت قيام الزوجية من مصوغات ومنقولات يعتبر ملكا لها وهدية منه لزوجته

المحكمة :

« حيث انه ثبت ان المتظلم ضده بعد ان وقع الطلاق بينه وبين المتظلمة تنازل لها عن اجارة المنزل بحيث اصبح التأجير باسمها

« وحيث ان المتظلمة استمرت بعد وقوع الطلاق واضعة اليد على المنقولات ووضع اليد

هذا قرينة قانونية على ان هذه المنقولات ملكها حتي يثبت العكس

« وحيث ان تقديم المتظلم ضده فواتير شرائه هذه الاشياء انما يصلح دليلا عند الاقتضاء على ان هذه المنقولات كانت في وقت شرائها ملكا لمن صدرت الفواتير باسمه وهـذا بشرط ان لا يتقدم من الادلة ما يظهر ان الشراء كان بمال الغير أو لحساب ذلك الغير

« وحيث اننا نرى انه لا محل للبحث فيما اذا كان بعض هذه المنقولات اشترى بطريق المبادلة مع منقولات أخرى كانت تملكها المتظلمة لأنه مع التسليم جدلا برواية المتظلم ضده من ان شراءها كان بماله الخاص فان ذلك لا يفيد كما تقدم بيانه الا انه كان مالكا لهذه المنقولات في تواريخ تحرير تلك الفواتير

« وحيث انه لو ثبت قطعيا ان المتظلم ضده كان مالكا لهذه المنقولات وقت الشراء فان هذا لا يؤثر على نتيجة الفصل في هـذه الدعوى لأن اساس النزاع في الدعوى الحالية هو انه واقع على منقول وانه هل فيما يتعلق بالمنقول يعتبر واضع اليد عليه مالكا له أم لا فهذا لا يتنافى مع كون هذه المنقولات كانت في وقت ما ملكا لغير واضع اليد عليها الآن

« وحيث اننا لو طالبنا واضع اليد بان يثبت انه هو المالك للمنقولات التي تحت يده لهدمنا بذلك قاعدة التمليك الخاصة بالمنقولات رأسا على عقب

« وحيث انه لذلك يجب ان يكون الاثبات على عاتق من يدعى الملكية اما واضع اليد فالملكية مفروضة عنده الى ان يثبت من يدعى غير ذلك العكس (راجع تعليقات دالوز على المادة ٢٢٧٨ مدني نبذة ١٧ و ٧٦)

« وحيث انه بالرجوع الى قواعد الشريعة الاسلامية يتبين ان ما يشتريه الزوج للزوجة وقت قيام الزوجية من مصاغ أو منقول انما يعتبر ملكا لها وهدية منه مقدمة اليها

« وحيث ان هذه القرينة السابقة تليها قرينة أخرى وهي ما حصل من نفس المتظلم ضده من انه لما تنازل عن عقد ايجار المنزل الذي تسكنه المتظلمة لم يأت بكلمة واحدة عن المنقولات الموجودة بذلك المنزل ولا عن المصاغات مما يدل على انه كان يعامل المتظلمة في ذلك الوقت معاملة المالكة لهذه الاشياء

« وحيث ان ما يدعيه المتظلم ضده من ان الطلاق وقع بناء على ما ظهر له من وجود علاقة بين المتظلمة وشخص آخر تزوجته فيما بعد لا يصلح دليلا له فانه على فرض صحته فانه لا يعقل اذن ان يكون ترك للمتظلمة هذه الاشياء الثمينة من باب المجاملة فان لا محل للمجاملة في مثل هذا الظرف الذي يستدعي بالعكس ان تكون المشادة على اقصى درجاتها

« وحيث انه تبين من الخطابات المتبادلة بين طرفي الخصوم بعد حصول الطلاق ومن انقلاب المتظلم ضده في معاملاته مع المتظلمة بعد زواجها الثاني مباشرة ان الباعث له على ذلك هو معاكستها في حياتها الجديدة

« وحيث انه يتبين من كل ذلك ان الامرين فى غير محلهما ويتعين الغاؤهما

(قضية الست منيره هانم كريمة محمد بك كمال وحضر عنها حضرة الاستاذ وهيب بك دوس المحامي ضد احمد باشا جاد الرب وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الحميد افندى لطفى المحامى نمرة ١٤٩٣ كلى سنة ١٩٢٦ . رئاسة حضرة صاحب العزة محمد شكرى بك)

٣٨٥

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٦

مبدأ دليل بالكتابة . شروطه . دفاتر التجار

القاعدة القانونية

لا يجوز فى الدعاوى المدنية ان تعتبر دفاتر الخصم التاجر مبدأ دليل بالكتابة يسوغ الاحالة على التحقيق لاثبات الدين لانه يشترط فى ذلك ان تكون الورقة بخط الخصم المقدمة ضده

المحكمة :

« حيث ان الدعوى ليس بها مستند الا دفتر المستأنف عليه

« وحيث ان هذا الدفتر لا يصلح اساسا للاثبات فى هذه الدعوى لان الدعوي مدنية ولا تصلح الدفاتر دليلا للاثبات الا بين التجار وفى الدعاوى المتعلقة بالمسائل التجارية المادة ١٧ من القانون التجارى

« وحيث انه ما كان لمحكمة اول درجة ان تحيل الدعوى على التحقيق لأن دفاتر المستأنف عليه لا يمكن اعتبارها مبدأ دليل بالكتابة فانه يشترط فى هذا ان تكون الورقة بخط الخصم المقدمة ضده

« وحيث انه لذلك تكون الدعوي خالية من الدليل و يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى

(قضية حسين بك عاصم بصفته واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ حسن صبرى بك المحامى ضد الخواجه برنا ستبرج وحضر عنه حضرة الاستاذ جورج افندى ناصيف المحامى نمرة ٧١٤ سنة ٩٢٦ استئناف . دائرة حضرة صاحب العزة محمد شكرى بك وعضوية حضرتى صاحبي العزة محمد نصار بك ومصطفى رشدى بك القاضيين)

٣٨٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦

عقد البيع غير المسجل . اثره . اثبات التعاقد تثبيت الملك

القاعدة القانونية

عقد البيع الابتدائى الذى لم يحصل اتمامه بالقيود التى فرضها القانون يسمح للمشترى بان يرفع دعواه بطلب الحصول على حكم يقوم مقام العقد فى التسجيل وذلك لأنه بعد صدور قانون التسجيل اصبح العقد الابتدائى تعهدا من البائع بالقيام بما اشترطه ذلك القانون وهذا التعهد يعطى الحق للمشترى ان يطلب تنفيذه من المحكمة تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ١١٧ من القانون المدنى ومن ثم فانه يجوز الحكم باثبات التعاقد كما يجوز الحكم بتثبيت الملكية لأن هذا

الحكم لا يعطى الحق العينى بالذات ذلك الحق الذى لا يوجد الا بالتسجيل وانما يهىء السبيل للمشترى للحصول على تنفيذ التعهدات الشخصية للبائع اليه اذا هو قام من جانبه بتسجيل الحكم وفى الأخذ بهذا الرأى تحقيق لاغراض الشارع من قانون التسجيل وتوفيق بينها و بين نصوص وقواعد القانون العام

المحكمة :

« حيث انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى ان المستأنف عليها بتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٤ باعت الى المستأنف الستة قراريط وار بعة عشر سهما فى المنزل الذى يملك المستأنف باقيه وذلك بمقتضى عقد ابتدائى تحدد فيه ميعاد لدفع باقى الثمن هواليوم التالى لتاريخ ذلك العقد

« وحيث ان اجراءات المستأنف عليها بعد ذلك لا تدل على حسن نيتها فانها أرادت انتهاز فرصة ضيق الميعاد وارسلت تلغرافا فى اليوم التالى تتمسك فيه بان مبلغ العشرين جنيها المدفوع بصفة عربون أصبح من حقها وانها اعتبرت العقد مفسوخا

« وحيث ان القانون يشترط فى مثل هذه الحالة التنبيه بالوفاء وهو مالم تقم به المستأنف عليها (راجع المادة ١٢٠ مدنى)

«وحيث انه لذلك ترى المحكمة انه ما كان للمستأنف عليها ان تتعجل وتعتبر المستأنف مقصرا والتعاقد مفسوخا وتحكم لنفسها باستحقاقها التعويض .

« وحيث انه على العكس من ذلك فان المستأنف اثبت حسن نيته واودع المبلغ الباقى من الثمن فى خزينة المحكمة فى الوقت المناسب بعد ان عرضه على المستأنف عليها عرضا رسميا

« وحيث انه لذلك لا ترى هذه المحكمة انه ارتكب تقصيرا يمكن مؤاخذته عليه قانونا

« وحيث ان انذار المستأنف عليها له فى تاريخ ١٥ اكتوبر لا يخرج عن معنى تلغرافها المؤرخ ١٨ اكتوبر فهو ليس تكليفا رسميا بالوفاء فضلا عن انه جاء بعد ان عرض المستأنف المبلغ عرضا حقيقيا بتاريخ ١٣ اكتوبر ولم تقبله المستأنف عليها

« وحيث ان المستأنف طلب امام هذه المحكمة اثبات التعاقد الحاصل بينه وبين المستأنف عليها مع التصريح له بتسجيل الحكم ليقوم مقام العقد

« وحيث انه يجب البحث فيما اذا تعاقد شخصان على نقل حق عينى عقارى وكان هذا التعاقد مدنيا ولم يحصل اتمامه بالقيود التى فرضها القانون هل يجوز لاحد المتعاقدين ان يرفع دعواه ليأخذ حكما يقوم مقام العقد فى التسجيل أم لا

« وحيث انه بالاطلاع على بعض الاحكام التى صدرت فى هذا الموضوع وأخذت بامكان رفع مثل هذه الدعوى تبين انها ارتكنت على عبارة جاءت بالمذكرة التفسيرية لهذا القانون وهى بالحرف « العقد الذى يتعهد الشخص بموجبه بنقل الملكية لا ينشأ عنه طبعا الا حق شخصى أو دين لمصلحة من اكتسب هذا الحق

فبموجب هذا الحق يجوز لهذا الاخير ان يلزم من صدر منه التصرف بتنفيذ ما تعهد به أى ان ينقل له الملكية فعلا »

« وحيث انه بالرجوع الى المذكرة التفسيرية تبين ان هذه العبارة لم توضع بها على ان الغرض منها تفسير هذا القانون ولكنها وضعت على انها جزء من مناقشات لجنة تنقيح القانون البلجيكى عن المادة ٧١١ من مشروعها الابتدائى (انظر الصفحة الثالثة من تلك المذكرة) واذن لا تكون المذكرة التفسيرية اشارت بشيء الى رأى الشارع فى هذا الموضوع

« وحيث ان بعض تلك الاحكام استند أيضا فى قبول مثل هذه الدعوى على أخذها بطريق القياس على ماجاء بالمادة ٢٥١ من قانون المرافعات من انه يجوز التكليف بالحضور امام المحكمة لأجل الاعتراف بالامضاء أو الختم

« وحيث ان هذه المحكمة لاترى محلا للمشابهة بين الدعويين حتى يمكن القياس فى احدهما على الأخرى فالأولى دعوى شكلية ليس فيها أقل مساس بالموضوع وهى من قبيل الدعاوى التى يقصد منها تعجل النزاع ولا تشمل الا أمرا خاصا وهو اعتراف الخصم بالخط أو الامضاء أو الختم أو انكاره لها دون تعرض لبحث موضوع الحق واما الثانية فهى من الدعاوى الحقوقية التى يطلب فيها من القاضى بحث الموضوع من جميع جهاته

« وحيث انه بمراجعة المحضر الثالث من محاضر اعمال اللجنة التى وضعت هـذا القانون تبين ان الشارع استعرض هذا البحث فانه ثابت بالصفحة الخامسة منه انه القى على اعضاء اللجنة السؤال الصريح الآتى (هل يجب ان يسمح للمشترى ان يطلب الحصول على حكم يقوم مقام العقد فى التسجيل) وقد تناقشت فيه اللجنة ولكنها لم تر اعطاءه حلا ووقفت الاعضاء فيه عند حد تركه الى الحاكم

« وحيث ان مهمة الحاكم فى هذه الحالة هو ايجاد حل لهذه المسألة بحيث يكون متفقا مع العدالة وغير هادم للقانون

« وحيث انه يكفى فى ذلك بحث اغراض الشارع من قانون التسجيل حتى يتبين ما اذا كان فى قبول مثل هذه الدعوى تعارض مع تلك الاغراض أم لا

« وحيث ان أهم اغراض الشارع من ذلك القانون هو الزام المشترى بتسجيل عقده والعمل على منع التزويرات الكثيرة التى كان من السهل ارتكابها فى العقود العرفية التى لا يشترط فيها التصديق على الامضاءات

« وحيث انه واضح ان هـذه الاغراض لا تتعارض فى شيء مع الدعوى بطلب الحصول على حكم يقوم مقام العقود فى التسجيل .

« وحيث ان المستأنف طلب امام محكمة أول درجة الحكم بتثبيت ملكيته للعين المتنازع عليها ثم عدل طلباته امام هذه المحكمة وطلب الحكم له باثبات التعاقد الحاصل بينه وبين المستأنف عليها مع التصريح له بتسجيل الحكم

« وحيث ان المستأنف لم يلجأ الى هـذا التعديل الا رغبة منه فى ان يعطى دعواه صبغة الدعاوى الشخصية وذلك لان المادة الاولى من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ نصت على انه لا يكون للعقود غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين

« وحيث ان المحكمة ترى قبل بحث طلبات المستأنف المعدلة ان يتناول بحثها صحة طلبه الاصلى وقيمة الدعوى التى ترفع بطلب تثبيت الملكية ارتكانا على عقد عرفى لم يستوف الشرائط التى نص عليها قانون التسجيل

« وحيث ان النص فى القانون المذكور على ان عقود البيع غير المسجلة لا تعطى الا حقوقا شخصية صريح فى انه لمن صدر العقد لمصلحته ان يطالب الحكم له بتنفيذ جميع تعهدات الطرف الآخر الشخصية التى اشتمل عليها العقد

« وحيث انه يجب الرجوع فى ذلك الى القواعد العامة الواجب تطبيقها على التعهدات

« وحيث ان التعهد بالقيام بعمل ينشىء حقا للمتعهد له ان يطلب تنفيذه من المحكمة متى كان هذا التنفيذ ممكنا (راجع الفقرة الثانية من المادة ١١٧ مدنى)

« وحيث ان عقد البيع الابتدائى أصبح بعد قانون التسجيل عبارة عن تعهد من البائع بالقيام بما اشترطه ذلك القانون من الاجراءات لأجل الوصول الى نقل الملكية بواسطة التسجيل

« وحيث ان التنفيذ فى هذه الحالة ممكن بقضاء القاضى

« وحيث ان الحكم فى هذه الحالة لا يكون اعطى الحق العينى باثبات ذلك الحق الذى لا يوجد الا بالتسجيل بل كل ما فيه انه يهىء السبيل للمشترى لحصول على تنفيذ التعهدات الشخصية للبائع اليه اذا هو قام من جانبه بتسجيل الحكم

« وحيث ان الأخذ بهذا الرأى فيه تحقيق لاغراض الشارع من قانون التسجيل وتوفيق بينها وبين نصوص وقواعد القانون العام

« وحيث انه يجب لتمام الوصول الى هذه الاغراض ان يكون الحكم بتثبيت الملك معلقا على شرط التسجيل ومن تاريخ حصول ذلك التسجيل

« وحيث ان المحكمة وهى ترى هذا لا يسعها الآن امام طلبات المستأنف المعدلة الا ان تقضى له بها وهى فى النتيجة تصل الى معنى ما تقدم .

(قضية حسن قرغلى وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد افندى عزت المحامى ضد الست ماشا الله بنت محمد وحضر عنها حضرة الاستاذ بطرس افندى سليمان المحامى نمرة ٩١٨ سنة ١٩٢٥ دائرة حضرة صاحب العزة محمد شكرى بك والهيئة السابقة)

٣٨٧

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦

اختصاص المحاكم الاهلية . مصاريف الدعاوى الشرعية

القاعدة القانونية

اعتادت المحاكم الشرعية ازاء عدم وجود

نص صريح فى لائحتها ان لا تحكم بالمصاريف ولذلك فانه يجوز تطبيقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى ان ترفع الدعوى امام المحاكم الاهلية بطلب الحكم بتلك المصاريف

المحكمة :

« حيث انه ثبت من الاطلاع على الاوراق ان وزارة المالية وضعت يدها على تركة زوج المستأنفة باعتباره لم يترك وارثا شرعيا وذلك بالرغم من ان المستأنفة قدمت الى مندوب المالية عند حصر التركة قسيمة الزواج

« وحيث ان المستأنفة اضطرت بعد ذلك الى رفع دعوى شرعية للحكم لها بمؤخر صداقها وقد حكم لها به وبالرغم من ذلك استمرت وزارة المالية واضعة يدها على التركة ولم تعبأ بهذا الحكم ولم تعطه نتائجه القانونية الطبيعية وهو ان الزوجة التى يثبت موت زوجها عنها وقت قيام الزوجية ترث ذلك الزوج

« وحيث ان المستأنفة اضطرت لسبب هذه المعاملة ان ترفع دعوى شرعية اخرى بثبوت وراثتها وقد حكم فيها لمصلحتها ايضا

« وحيث ان المستأنفة رفعت بعد ذلك هذه الدعوى بطلب الحكم بما تكبدته من الخسائر فى دفع مصاريف واتعاب للمحاماه فى الدعاوى الشرعية المذكورة

« وحيث ان المحاكم الشرعية ازاء عدم وجود نص صريح فى لائحتها لا تحكم عادة بالمصاريف

« وحيث ان المبالغ المطالب بها فى هذه الدعوى هي عبارة عن خسائر تكبدتها المستأنفة بسبب تصرف المستأنف عليها فهى تستحق ان تعوض عنها طبقا للمادة ١٥١ مدنى

« وحيث ما اعترض به الحكم الابتدائى من ان هذا يعتبر اجازة لما لم تجزه المحاكم الشرعية فى غير محله لأن المحاكم الشرعية لم تفصل فى هذا الطلب بالرفض حتى يقال انها لم تجزه

« وحيث انه وان كان من الجائز للمستأنفة ان تطالب امر تقدير بذلك من المحاكم الشرعية الا ان تلك المحاكم لم تجر فى هذا الشأن على وتيرة واحدة فمن بين قضاتها من يقبل اصدار امر بذلك ومنهم من يرفضه ارتكانا على انه ليس هناك نص باللائحة

« وحيث ان وجود هذا الطريق امام المستأنفة لا يمنعها من ان تلج طريقا قانونيا آخر متى كان ذلك الطريق مشروعا وميسورا لها سلوكه ايضا خصوصا اذا وضح ان لها مصلحة فى سلوك احد الطريقين دون الآخر

« وحيث ان تردد المحاكم الشرعية فى اعطاء الأمر بهذه المصاريف يترتب عليه وجود مصلحة للمستأنفة من ان تسلك سبيل المحاكم الاهلية ما دام هذا السبيل جائزا ايضا كما تقدم بيانه

« وحيث انه لذلك يكون الحكم الابتدائى فى غير محله ويتعين الغاؤه

« وحيث ان وزارة المالية لم تعترض على المبالغ المطلوبة من حيث قيمتها

(قضية الست حجازية على عبد الله وحضر عنها حضرة الاستاذ محمد افندى كامل السيد المحامى ضد وزارة المالية وحضر عنها حضرة الاستاذ يوسف بك البوشى نمرة ٢٨٦ سنة ١٩٢٦ استئناف ٠ دائرة حضرة صاحب العزة محمد شكرى بك والهيأة السابقة)

٣٨٨

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦

جنسية ـ اثباتها ـ احكام المحاكم الاهلية والمختلطة ـ قوة الشيء المحكوم فيه

القاعدة القانونية

ليس للمحاكم الاهلية او المحاكم المختلطة أن تفصل فى امر الجنسية بصفة اصلية وانما هى تفصل فيها بصفتها مسألة فرعية لتتبين ما اذا كانت الدعوى المنظورة امامها هى من اختصاصها أم لا فان تلك الاحكام ليست حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه حتى امام نفس المحكمة التى اصدرتها.

المحكمة :

« حيث ان الحكم الابتدائى قضى بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى بناء على ان المستأنف عليه قدم اليها احكاما صادرة من المحكمة المختلطة فى دعاوى كان المستأنف خصما فيها وقد صدرت تلك الاحكام على اعتبار أنه أجنبى

« وحيث ان العمل جرى امام المحاكم المختلطة على تصديق المتقاضين فيما يتخذون لانفسهم أو يصفهم به خصومهم من الجنسيات مادام لم يرفع احد المتقاضين نزاعاً فى ذلك امامها

« وحيث انه فى حالة رفع النزاع عن ذلك فان تلك المحاكم لا تفصل فيه الا باعتباره مسألة فرعية لمعرفة ما اذا كانت الدعوى من اختصاصها ام لا وليست هذه المحاكم مختصة بالفصل فى موضوع الجنسية على حدة وبصفة مستقلة عن باقى القضايا المنظورة امامها

« وحيث ان الاحكام التى تصدر فى مسائل الجنسية سواء من المحاكم المختلطة اوالمحاكم الاهلية لا يكون لها اذن من الآثار الا مايتعلق بتقرير اختصاص أو عدم اختصاص تلك المحاكم بنظر الدعوى المعينة التى اثير فيها ذلك النزاع ومن ثم لا يكون لها مطلقا قوة الشيء المحكوم فيه حتى امام نفس المحكمة التى اصدرت تلك الاحكام اذا اثير النزاع امامها على مسألة الجنسية من جديد فى دعاوى اخرى

« وحيث ان محكمة اول درجة اخطأت فى اعتبارها المستأنف اجنبيا على مجرد صدور مثل تلك الاحكام

« وحيث انه وان كانت تلك الاحكام سحبت فيما بعد من أوراق الدعوى ولم تقدم لهذه المحكمة الا انه مع افتراض أنها قطعت باكثر مايمكن فى نسبة الجنسية الاجنبية للمستأنف فان ذلك لا يغير فى شيء من المبدأ المتقدم بيانه

« وحيث انه لا بد لاثبات هذه الجنسية امام هذه المحكمة ان يقدم المستأنف عليه مايثبت ان خصمه تابع لتلك الجنسية الاجنبية ولكنه

لم يقدم شيئاً غير تلك الاحكام التى لا تصلح دليلا كما تقدم بيانه

« وحيث ان المستأنف قدم على العكس من ذلك جواز سفر صادر من الحكومة المصرية ثابت فيه انه من رعايا الحكومة المحلية

« وحيث ان الاصل فى جنسية المقيمين على الاراضى المصرية ان تكون لهم الجنسية المصرية راجع المادة التاسعة من قانون الجنسية العثمانى الذى كان مطبقا على مصر من قبل وراجع المادة ٢٤ من قانون الجنسية المصرية الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه من المقرر عند علماء القانون انه اذا كانت جنسية البلد هى احدى الجنسيتين المتنازع عليهما ولم تثبت احداهما بطريقة قاطعة فيجب تغليب جنسية البلد دائما

« وحيث ان الجنسية الاخرى المتنازع عليها فى هذه الدعوى هى الجنسية اليونانية

« وحيث ان اليونانيين لهم مركز خاص عندنا فان منهم من هو تابع فى الاصل الى الجنسية العثمانية رغم كونه من اصل يونانى واثبات جنسيته عندنا محكوم باتفاقات خاصة بين الحكومة المصرية والحكومة اليونانية ومن مقتضى تلك الاتفاقات ان عهد الفصل فى ذلك الى لجنة خاصة (راجع اتفاق سنة ١٨٩٠ واتفاق سنة ١٩٠٣ وسنة ١٩١٨) واعتبرت قراراتها نهائية

« وحيث انه يتبين من كل ما تقدم ان الدعوى خالية من اى دليل يثبت انتماء المستأنف الى الجنسية اليونانية ويتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم باختصاص المحاكم الاهلية بنظرها

(قضية الخواجه يوسف عداه وحضر عنه حضرة محمد افندى سالم النحال المحامي ضد يوسف بك وهبي وحضر عنه حضرة الاستاذ اسماعيل وهبي بك المحامى نمرة ٥١٨ سنة ١٩٢٦ استئناف . دائرة حضرة صاحب العزه محمد شكرى بك وعضوية حضرتى صاحبي العزة محمد نصار بك ومصطفى رشدى بك القاضيين)

٣٨٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٠ ديسمبر سنة ٩٢٦

تعويض . خطأ . صاحب العمل . مقاول . مسئولية .

القاعدة القانونية

ليست علاقة صاحب العمل بالمقاول علاقة سيد بخادم وبذلك لا يكون صاحب العمل مسئولا مع المقاول عما يرتكبه هذا الاخير من الخطأ الفنى فى عمله بل المقاول هو المسئول وحده .

المحكمة :

« حيث ان الفصل فى هذه الدعوى يستلزم البحث فى ثلاثة امور : اولا هل هناك مسؤلية : ثانياً على من تقع هذه المسئولية هل هى تقع على عاتق وزارة الاشغال صاحبة العمل او على عاتق المقاول او عليهما معاً كما يطلب المستأنف عليه الاول

« وحيث انه لاجل ان يؤخذ بنظرية وجود ارتباط فى المسئولية بين صاحب العمل

والمقاول لابد من التسليم بان العلاقة بينهما هى علاقة سيد بخادمه بحيث يكون السيد هو الذى انتخب الخادم ويكون عمل ذلك الخادم تحت اشراف السيد وتنفيذاً لاوامره

« وحيث انه لا نزاع فى ان المقاول رجل مستقل فى عمله عن صاحب العمل وله كل الحرية الفنية فى ان يتخذ وحده ما يراه لامكان الوصول بالمقاولة الى النهاية المشترط عليه فى عقد المقاولة وليس فى الواقع لصاحب العمل رأى فى انتخابه خصوصاً اذا كانت المقاولة عملت بالمناقصة وبطريق النشر على العامة كما هو الحال فى هذه الدعوى (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٠٣ ومنشور بمجلة الاحكام والتشريع المختلط بمجلد السنة الخامسة صفحة ٣٥٩ وراجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٠٠ دالوز سنة ١٩٠١ القسم الاول صفحة ٢٦٥)

« وحيث ان هذا الرأى ليس غريباً على قواعد القانون المصرى فقد اخذ الشارع المصرى بمبدأ استقلال المقاول عن صاحب العمل فنص فى المادة ٤٠٩ من القانون المدنى على ان المقاول مسئول عن خلل البناء ولو كان ناشئاً عن اذن المالك فى انشاء ابنية معيبة

« وحيث انه ليس من معنى لهذا الا ان الشارع المصرى اعتبر المقاول رجلا فنياً مستقلا عن صاحب العمل فى المسئولية بل انه وصل الى ابعد من ذلك فلم يسمح له بان يتوارى فى مسئوليته خلف جهل المالك صاحب العمل أو خطأه

« وحيث انه لا يمكن للمقاول ان يلقى المسئولية او جزأ منها على صاحب العمل الا اذا كان الخطأ كله او جزء منه وقع من صاحب العمل لا من جانبه

« وحيث انه لا يمكن القول فى هذه الدعوى بان الحكومة مسئولة امام المقاول عن ارتفاع مستوى المياه فى المصرف لانه بمراجعة شروط المقاولة تبين انه مذكور بالبند السابع منها ما هو بالحرف (ويجب دائماً ان تكون هذه السدود متينة بحيث تقاوم اعظم ضغط يسلط عليها اذ رغم الوسائل التى ستتخذ بقدر الامكان لجعل مناسيب الترع منخفضة اثناء عملية التطهير فان الحكومة لا يمكنها التعهد باستمرار هذه الحالة ولا قبول اية مسئولية عن الحوادث التي تتسبب من تغير منسوب المياه فى الترع او المصارف

« وحيث انه لأجل ان تكون الحكومة مسئولة امام الغير عن عمل المقاول لا بد ان يثبت عليها انها فى علاقاتها مع ذلك الغير ارتكبت خطأ او اهمالا او تقصيراً

« وحيث ان الحكومة قامت بكل واجبها فيما اخذته على المقاول من الاشتراطات وبذلك لا تكون مسئولة عن شيء وتكون المسئولية وحدها ملقاة على عاتق المقاول

« وحيث ان مسئولية المقاول امام الشخص الذى وقع عليه الضرر اساسها القانونى طريق مباشر وهو ارتكابه الخطأ رغم تعهداته فى عقد المقاولة

« وحيث انه لما تقدم يكون من الواجب اجابة طلب الحكومة واخراجها من الدعوى والنظر فيما اذا كان هناك ضرر وقع على المستأنف عليه الاول و يستحق عليه تعويضاً من المقاول ام لا

« وحيث انه لا نزاع فى وقوع الضرر وقد بينه الخبير فى تقريره

« وحيث ان هذه المحكمة ترى موافقة محكمة اول درجة فيما يختص بالمبالغة التى جاءت فى تقرير الخبير وتوافقها على تقدير التعويض بمبلغ ٨١٢٥ قرشاً فقط

(قضية وزارة الاشغال وحضر عنها حضرة نجيب افندى المتدراوى ضد الشيخ سلامه موسى وحضر عنه حضرة كامل افندى فانوس المحامى واخر وحضر عنه حضرة اسماعيل افندى صديق المحامى نمرة ٦٥٧ سنة ١٩٢٦ استئناف • دائرة حضرة صاحب العزة محمد شكرى بك رئيس المحكمة والهيئة السابقة)

٢٩٠

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٩ يناير سنة ١٩٢٧

غاصب . الزامه بتعويض . لا بتقديم حساب .

القاعدة القانونية

الغاصب لا يطالب بتقديم حساب عما اغتصبه لأن الحساب يطلب من شخص ينوب عن آخر نيابة اختيارية كالوكالة أو جبرية كالوصاية والقوامة — وليس هذا شأن الغاصب فانه يطالب بتعويض يقابل ريع الحصة التى استولى عليها بدون وجه حق

المحكمة :

« حيث ان المدعى عليها باعتراف المدعين واضعة يدها على كل المنزل حالة كونها لا تستحق فيه الا نصيبها الشرعى فى الميراث فهى اذا غاصبة

« وحيث ان الغاصب لا يمكن ان يطالب بتقديم حساب عما اغتصبه لأن الحساب لا يطلب الا من شخص ينوب عن آخر نيابة اختيارية كالوكالة أو جبرية كالوصاية والقوامة وليس هذا شأن الغاصب وانما يمكن مطالبته بتعويض معين مقابل ريع الحصة التى استولى عليها بدون وجه حق من نصيب المدعين

« وحيث انه من جهة أخرى فان ملكية المدعين لكل الحصة التى يدعونها غير ثابتة لأن المدعى عليها قدمت عقداً صادراً لها من المورث ببيع ١٢ قيراطاً فى المنزل مؤرخاً ١٤ يناير سنة ١٩١٩ وثابت التاريخ فى ٢٠ يونيو سنة ١٩١٩ والمدعون يطعنون فى هـذا العقد بالصورية ولا يمكن المطالبة بالحساب أو الريع قبل الفصل فى هذا النزاع وتحديد نصيب المدعين نهائيا

« وحيث ان المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى شكلا لهذه الاسباب واحتياطيا رفضها موضوعا لأن المدعى عليها لم تضع يدها فى الواقع الا على جزء لا يوازى ما آل لها بالبيع والميراث

(قضية مصطفى افندى صالح احمد واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ حنا افندى مرقس ضد الست فردوس كريمة المرحوم محمد بك سامى وحضر عنها حضرة الاستاذ احمد بك نجيب براده المحامى نمرة ٩٨٤ سنة ١٩٢٦ كلى دائرة حضرة صاحب العزة على بك زكى العرابى وكيل المحكمة وعضوية حضرتى صاحبى العزة محمد شرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

٣٩١

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٩ يناير سنة ١٩٢٧

عقد صلح . تصديق . لاطعن . دعوى اصلية .
مادة ٥٣٥ مدنى

القاعدة القانونية

تصديق المحكمة على عقد الصلح لا يخرجه عن كونه عقدا ولا يحوله الى حكم . ولذلك فانه لايمكن الطعن فيه بالطرق المقررة للاحكام كالمعارضة والاستئناف ولكن يجوز الطعن فى موضوعه فقط بدعوى اصلية حتى امام نفس المحكمة التى صدقت عليه طبقا لحكم المادة ٥٣٥ مدنى . وما دام هذا هو شأن الصلح فلا يجوز للمحكمة ان تصدق على صلح فى غيبة احد الخصوم

المحكمة :

« حيث ان المدعى عليهما لم يحضرا وحضر وكيل المدعى وقدم عقد صلح عرفى قال انه تحرر بين الخصوم وتوقع عليه منهم ونص فيه على انه تحرر للتصديق عليه يوم الجلسة وجعله فى قوة سند واجب التنفيذ ولو فى غيبة أحد الطرفين وقدم اعلانا للمدعى عليهما بالحضور للتصديق على هذا الصلح وطلب بناء على ذلك التصديق عليه فى غيبتهما

« وحيث ان الصلح الغرض منه نهو النزاع برضاء الطرفين بدل الحكم فى الدعوى واذا كان يطلب من المحكمة التصديق على الصلح فلاعطائه فقط الصفة الرسمية وجعله فى قوة سند واجب التنفيذ ولكن تصديق المحكمة لايخرجه عن كونه عقدا ولا يحوله الى حكم ولذلك فانه لايمكن الطعن فيه بالطرق المقررة للاحكام كالمعارضة والاستئناف ولكن يجوز الطعن فى موضوعه فقط بدعوى اصلية حتى امام نفس المحكمة التى صدقت عليه للاسباب المدونة بالمادة ٥٣٥ مدنى

« وحيث ان المحكمة من تصديقها على الصلح انما تؤدى فى الحقيقة وظيفة الموثق بين الخصوم فى تحرير العقد بصفة رسمية باثبات ايجاب وقبول الطرفين مرة أخرى امامها بالشروط المدونة به فاذا تغيب احدهما استحال تحرير العقد الرسمى لعدم امكان اثبات قبول أو ايجاب الغائب

« وحيث انه لايكفى القول بان العقد الذى تحرر بالصلح بين الطرفين قبل الجلسة منصوص فيه على انه تحرر للتصديق عليه من المحكمة ولو فى غيبة احد الطرفين وان الطرف الحاضر قد اعلن الآخر بالحضور للتصديق على الصلح ونبه عليه بانه فى حالة عدم حضوره يصدق عليه فى غيبته طبقا لنص العقد لأن التصديق على العقد معناه تحريره من جديد فى شكل عقد رسمى والرسمية تنحصر فى اثبات ايجاب وقبول الطرفين بحضور الموظف المختص ولا يمكن للموثق سواء اكان كاتب العقود أو المحكمة ان يثبت ايجابا أو قبولا لم يحصل امامه

« وحيث انه فى هذه الحالة لا يبقى

للمدعى الحاضر الا ان يقدم عقد الصلح كمستند فى الدعوى ويطلب الحكم بمضمونه اذا شاء أو يصرف النظر عنه ويطلب الحكم فى الدعوى بناء على المستندات الاصلية

(قضية امين افندي طلبه التاجر وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الحميد افندي خليل المحامى ضد الست زهيده هانم كريمة الشيخ بكري هاشم وآخر نمرة ١٣٦٧ كلى سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرة صاحب العزة على بك زكي العرابي وكيل المحكمة وعضوية حضرتى صاحبي العزة محمد بك شرمى وابراهيم بك حلمى القاضيين)

٣٩٢

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٩ يناير سنة ١٩٢٧

قوة الشيء المحكوم فيه جنائيا • تعويض مدنى • الاشخاص المسؤولون مدنيا • تعويض الضرر • خطأ . اشتراك فى الخطأ . اثره .

القاعدة القانونية

١ - الحكم الجنائى له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للاشخاص المسؤولين مدنيا فيما يختص بموضوع التهمة وبادانة المتهم شأنهم فى ذلك شأن المتهم نفسه بحيث يترتب على هذه القاعدة انه متى حكم بالادانة على متهم فان هذا الحكم يمنع المحكمة المدنية التى تنظر دعوى التعويض فيما بعد من ان تعيد النظر فى كل ما اعتبرته المحكمة الجنائية اساسا لحكمها

٢ - اذا وقع الخطأ أو الاهمال من الجانبين وترتب عليه ضرر لأحد الفريقين دون الآخر فانه لا يقضى للفريق المضرور بجميع التعويضات عما لحقه من الاضرار بل يخصم على حسابه جزء منها يكون متناسبا مع درجة اشتراكه فى ذلك الخطأ

المحكمة :

« حيث انه قضى نهائيا فى قضية الجنحة نمرة ٣٧٧ سنة ١٩٢٣ شبرا بحبس بخيت على احمد ثلاثة شهور مع الشغل لأنه كان مسرعا بعربة الصندوق قيادته فمرت عجلاتها على الغلام يوسف جبره البالغ من العمر سنتين ونشأ عن ذلك قتل الغلام المذكور خطأ

« وحيث ان والد الغلام وهو المستأنف عليه رفع بعد ذلك هذه الدعوى يطالب فيها بخيت على احمد المحكوم عليه ورزق ابن يوسف مورث المستأنفين الذى هو صاحب العربة التى كان يقودها بخيت على احمد بأن يدفعاله بالتضامن مبلغ مائة جنيه مصرى بصفة تعويض

« وحيث ان المستأنفين ينكرون على المستأنف عليه أنه والد الغلام المقتول وينكرون ملكية مورثهم للعربة التى كان يقودها المتهم ويدفعون بأنهم لم يكونوا خصوما فى الدعوى الجنائية وان من حقهم اثبات عدم وقوع اهمال من المتهم ويدفعون اخيرا وعلى وجه الاحتياط بان هناك اشتراكا فى الخطأ

« وحيث انه ليس ابلغ فى اثبات صفة المستأنف عليه من التحقيقات والاجراءات التى حصلت فى الدعوى الجنائية المضمومة الى هذه الدعوى والتى لا تجعل محلا للشك فى ان انكار المستأنفين لهذه الصفة ليس الا من قبيل الكيد والمماطلة فهو مما لا يلتفت اليه

« وحيث انه ثبت من التحقيقات التى اجرتها هذه المحكمة ان العربة كانت ملكا لمورث المستأنفين وان انكارهم لذلك فى غير محله أيضا

« وحيث انه من المسلم به ان الحكم الجنائى له قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للاشخاص المسؤولين مدنيا فيما يختص بموضوع التهمة و بادانة المتهم شأنهم فى ذلك شأن المتهم نفسه بحيث يترتب على هذه القاعدة انه متى حكم بالادانة على متهم فان هذا الحكم يمنع المحكمة المدنية التى تنظر دعوى التعويض فيما بعد من ان تعيد النظر فى كل ما اعتبرته المحكمة الجنائية اساسا لحكمها (انظر لا كوست نبذة ١١٥٤)

« وحيث انه لا يغير من هذه القاعدة كون الشخص المسؤول مدنيا لم يكن خصما فى الدعوى الجنائية (انظر لا كوست ايضا نبذة ١١٥٦)

« وحيث انه بناء على ذلك لا يكون من الجائز فى هذه الدعوى أن يقبل من المستأنفين اقامت الدليل على ان بخيت على احمد لم يقع منه اهمال تسبب عنه قتل الغلام أو اقامة الدليل على انه لسبب ما كان يجوز الحكم ببراءته كما يطلب المستأنفون

« وحيث ان المستأنفين يدفعون فى آخر الامر بان هناك خطأ مشتركا بين المتهم المحكوم عليه جنائيا وبين أهل الغلام المقتول وانه لذلك لايكون للمستأنف عليه الحق فى المطالبة بالتعويض

« وحيث انه لانزاع فى ان هناك خطأ ارتكبه اهل الغلام بتركهم اياه يخرج من المنزل وحده وهو لم يبلغ من العمر الا سنتين فقط

« وحيث ان النظريات الحديثة لرجال القانون تقضى بان الاشتراك فى الخطأ يترتب عليه اشتراك فى المسؤولية (انظر محاضرة المسيو دموج المنشورة بمجلة مصر الحديثة مجلد ١٤ صفحة ٥٦١ - ٥٧٢ وانظر ملخصها فى كتاب الالتزامات فى النظرية العامة لحضرة عبدالسلام ذهنى بك صفحة ٧٣٢ نبذة ٧٩٣ - ٧٩٤)

« وحيث ان الاصل فى المسؤولية المدنية وقوع الخطأ او الاهمال فمتى كان الاهمال واقعا من الجانبين وترتب عليه ضرر لاحد الفريقين دون الآخر فانه من العدل انه يترتب على هذا الاشتراك فى الخطأ اشتراك فى المسؤولية ومعنى الاشتراك فى المسؤولية فى هذه الحالة انه لا يقضى للفريق المضرور بجميع التعويض عما لحقه من الاضرار بل يخصم على حسابه جزء منها يكون متناسبا مع درجة اشتراكه فى ذلك الخطأ

« وحيث انه مما لا نزاع فيه انه اذا لم يهمل اهل الطفل فى تركه يخرج وحده الى الشارع

لما وقعت الحادثة كما انه لو لم يكن المتهم مسرعا بعربته لما وقعت الحادثة ايضا

« وحيث ان الخطأ الذى وقع من عربجي الصندوق فى اسراعه بعربته لا يمكن ان يساوى ذلك الخطأ الجسيم الذى يقع من الاهلين بتركهم اطفالهم الصغار فى الشوارع يضيقون المرور وتقع بسببهم جميع انواع الحوادث

« وحيث انه بالنظر لجسامة هذا الخطأ الذى وقع من اهل الطفل ترى المحكمة تعديل الحكم المستأنف وتقدير التعويض بمبلغ ثلاثين جنيها فقط

(قضية المعلم فرج يوسف واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ لبيب افندى سعد المحامي ضد جبره افندى يوسف وحضر عنه حضرة الاستاذ عزيز افندى اسكندر المحامي نمرة ٦٠٢ سنة ١٩٢٦ استئناف ـ دائرة حضرة صاحب العزة محمد شكرى بك رئيس المحكمة والهيأة السابقة)

٣٩٣

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٣١ يناير سنة ١٩٢٧

تقدير الدعوى . طلب ما يستجد . اثره .

القاعدة القانونية

طلب الحكم بما يستجد يجب ان يحسب فى جميع الاحوال لغاية تاريخ النطق بالحكم فقط فلا يدخل فيه اكثر من ذلك في تقدير قيمة الدعوى التي تتخذ اساسا لجواز أو عدم جواز الاستئناف

المحكمة :

« حيث ان المستأنف رد على هذا الدفع بانه كان من بين الطلبات التي تقدمت الى محكمة أول درجة طلب الحكم بما يستجد من المرتب الشهرى وهو ٢٥٠ قرشاً وهذا الطلب مجهول القيمة

« وحيث ان المستأنف اضاف الى ذلك انه لم يطلب الحكم بما يستجد لغاية التنفيذ حتى يقال بانه وقف بقيمة طلباته عند ذلك التاريخ بل الأمر بالعكس فانه لم يحدد طلبه بزمن وما دام الأمر كذلك فالطلب ممتد الى أجل غير مسمى وهذا اقصى ما يكون فى جعل الطلب مجهول القيمة

« وحيث ان المستأنف عليه رد على ذلك بانه لم ينفذ بما استجد الا لغاية تاريخ الحكم واتخذ من ذلك قرينة على ان الذى كان متفقا عليه ضمنا بينه وبين المستأنف هو ان طلب الحكم بما يستجد كأنه مقيدا بتاريخ صدور ذلك الحكم ولما كان جميع المحكوم به لغاية ذلك التاريخ هو ٣٩ جنيهاً و ٢٣٠ مليماً فيكون الاستئناف غير مقبول

« وحيث ان القانون وان كان وضع مبدأ اعتبار الطلبات المجهولة القيمة زائدة عن نصاب القاضى الجزئى وبالتالى جعل الاستئناف فيها مقبولا اذا هى رفعت دون اعتراض من الخصوم امام القاضى الجزئي الا انه لم يضع قاعدة يمكن بها تمييز الطلبات المجهولة القيمة عن غيرها بل ترك الأمر في ذلك لتقدير القاضى

« وحيث انه لا نزاع فى ان طلب الحكم بما يستجد هو في ذاته طلب مجهول القيمة حتى لو كان الطلب مقيدا بزمن كأن يكون الحكم

بما يستجد مطلوبا لغاية التنفيذ أو لغاية الاخلاء وذلك لأنه ليس فى امكان احد ان يعرف متى يصدر الحكم ومتى يحصل ذلك التنفيذ أو الاخلاء

« وحيث انه من الواجب على المحاكم ان تتخذ من مجموع قواعد القانون ما تستنير به فى تنظيم هذه الحالة وتقرير مبدأ قاطع فيها

« وحيث انه لا نزاع فى انه اذا كان طلب ما يستجد هو لغاية تاريخ الحكم فالدعوى صحيحة والدين جميعه مستحق لغاية يوم النطق بالحكم ولذلك فانه لا جدال فى وجوب ادخال جميع ما استجد لغاية ذلك اليوم فى قيمة الدعوى وهذا ظاهر لأن القانون جعل تقدير الدعاوى راجعا الى ما تقدم فيها من الطلبات الختامية

« وحيث انه على العكس من ذلك اذا كان طلب الحكم بما يستجد موقوتا بزمن لاحق لتاريخ الحكم اذ كان غير محدد بزمن كما هو الحال فى هذه الدعوى فان هذا الطلب فى الواقع كان يجوز للمحاكم ان لا تقبله لسبق اوانه ولتعلقه بمنازعات لم تنشأ بعد . وقد يجر قبوله الى الحكم بالالزام فى ديون غير مستحقة وقت طلبها وليست بطبيعتها من الملحقات التى نص عليها القانون

« وحيث ان المحاكم وان كانت جرت على التسهيل فى ذلك للخصوم حتى لا يحتاجوا الى رفع دعاوى جديدة فى نفس الموضوع لطلب أجرة شهر أو بضعة أيام باقية بعد الحكم فان هذه المحكمة ترى ان هذا يجب استبعاده من تقدير الدعاوى فيما يتعلق بجواز الاستئناف من عدمه وذلك لأن عدم الأخذ بهذا الرأى يترتب عليه ان الدعاوى تكون قابلة للاستئناف أوغير قابلة له جريا وراء اهواء الخصوم يتلاعبون فى ذلك بحسب ما تمليه عليهم مصالحهم بعد صدور الاحكام ومرفقهم لها فاذا تباطأ المحكوم له فى التنفيذ زادت القيمة المطلوبة واصبح الحكم قابلا للاستئناف واذا سارع المحكوم ضده بدفع ما عليه وبالاخلاء اوقف تضخم المبلغ المحكوم به وجعل الحكم فى الدعوى نهائيا

« وحيث ان التلاعب بدرجات القضاء على هذه الصورة غير مسموح به لأن الاصل فى درجات القضاء انها متعلقة بالنظام العام وعلى الخصوص متى كان الأمر خاصا بالدعاوى التى رأى الشارع وجوب نظرها امام درجة واحدة (راجع الحكم الصادر من هذه الدائرة فى القضية نمرة ١٣٩ سنة ١٩٢٦ استئناف)

« وحيث ان الذى يتعين الأخذ به اذن هو ان طلب الحكم بما يستجد يجب ان يحسب فى جميع الاحوال لغاية تاريخ النطق بالحكم فقط فلا يدخل فيه اكثر من ذلك فى تقدير قيمة الدعوى التى تتخذ اساسا لجواز أو عدم جواز الاستئناف

« وحيث ان قيمة هذه الدعوى لغاية

تاريخ النطق بالحكم هي ٣٩ جنيهاً و٢٣٠ مليما فيكون الاستئناف غير مقبول

(قضية محمد بك صادق فهمي وحضر عنه حضرة الاستاذ حسن افندي حسني المحامي ضد عبد الكريم سيد احمد وحضر عنه حضرة الاستاذ مصطفى افندي فهمي المحامي نمرة ٨٣٦ سنة ١٩٢٦ استئناف . دائرة حضرة صاحب العزة محمد شكري بك رئيس المحكمة وعضوية حضرتي صاحبي العزة محمد نصار بك وعبد السلام ذهني بك القاضيين)

٣٩٤

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٨ فبراير سنة ١٩٢٧

وفاة احد الخصوم . ايقاف الدعوى . اثر البطلان .

القاعدة القانونية

ايقاف الدعوى لوفاة احد الخصوم انما شرع لمصلحة ورثته دون سواهم . والبطلان الناشيء عن عدم ايقاف نظر الدعوى بسبب وفاة احد الخصوم هو بطلان نسبي لا يحق التمسك به الا للورثة دون سواهم وهو ليس من النظام العام فليس للمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها فاذا صدر حكم عابه مثل هذا البطلان ولم يتمسك ورثة المتوفى بوجه البطلان فلا بطلان

المحكمة :

« حيث ان المستأنفين دفعوا ببطلان الحكم الابتدائي وورد القضية لمحكمة اول درجة للفصل فيها لان مورث المستأنف عليهم توفى قبل تقديم طلباته الختامية امام المحكمة وحصلت المرافعة في الجلسة باسمه من وكيله بعد وفاته مع ان المادة ٢٩٩ مرافعات تقضي بان وفاة احد الخصوم قبل تقديم طلباته الختامية يترتب عليها ايقاف الدعوى الى ان يحركها ورثته كما ان المادة ٥٢٩ من القانون المدني تقضي بان التوكيل ينتهي بموت الموكل فلم تكن للمحامي صفة في ابداء الطلبات بالجلسة

« وحيث ان محامي المستأنف عليهم قال ان مورثهم المدعي الاصلي توفى بعد ان رفع الدعوى وقدم مستنداته ولم تقدم طلبات جديدة او مستندات جديده بعد وفاته وقد صدر حكم لمصلحة الورثة

« وحيث ان ايقاف الدعوى لوفاة احد الخصوم انما هو لمصلحة ورثته دون سواهم ليتمكنوا من الحلول محله في الدعوى وابداء دفاعهم بعد ان انتقلت حقوق مورثهم اليهم بوفاته وبناء عليه فالبطلان الناشيء عن عدم الايقاف هو بطلان نسبي لا يتمسك به الا الورثة دون سواهم من الخصوم وهو ليس من النظام العام فليس للمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها (راجع دالوز العملي تحت كلمة الرجوع الى الدعوى جزء ١٠ ص ٣٠٥ ن ٣٨ و ٤٠ والمراجع العديدة التي اشار اليها من احكام المحاكم واقوال الشراح)

« وحيث ان الحكم صدر لمصلحة مورث المستأنف عليهم وليس لهم اي مصلحة في الدفع ببطلانه الآن وقد حضر وكيلهم وقرر بالجلسة وبمذكرته انهم يتمسكون بالحكم المذكور ما عدا بدويه فقد حضر ابنها بتوكيل عنها وقرر انه يطلب اخراجه من الدعوى وانه متنازل

عن حقوقه فيها فهو لم يدفع ببطلان الحكم ولكن اعلن تنازله عن حقوقه فى الدعوى

« وحيث بناء على ذلك لا يكون للمستأنفين اى صفة فى الدفع الذى ابدوه ويتعين الحكم برفضه

(قضية الست فاطمة بنت صديق صالح وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ عزمي افندى اسقينو المحامي ضد بركات سالم مصطفى واخرين ثم وزارة المالية وحضر عنها حضرة توفيق افندى ابراهيم المحامى نمرة ٨٠٨ استئناف سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرة صاحب العزة على بك زكي العرابي وعضويه حضرتى صاحبي العزة محمد بك شرعي وابراهيم بك حلمى القاضيين)

٣٩٥

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٧

تزوير . اختراع . جواب توصية . ضرر .

القاعدة القانونية

لا تزوير الا بتوفر اركان جريمة التزوير الثلاثة : تغيير الحقيقة والقصد الجنائى والضرر . فمن اخترع خطابات توصية نسب صدورها لاشخاص بقصد الوصول الى دخوله بصفة طالب بمدرسة البوليس او الالتحاق بوظيفة مالا يرتكب تزويراً معاقباً عليه لفقدان ركن القصد الجنائى

المحكمة :

« حيث ان خطابات التوصية التى اخترعها المتهم كان الغرض منها الوصول الى دخوله بصفة طالب بمدرسة البوليس او الالتحاق بوظيفة

« وحيث ان هذه الخطابات لا تلحق ضرراً بأحد ولم يحررها المتهم بقصد الاضرار بالغير وانما حررها بقصد الاستفادة منها للوصول الى غرضه المذكور وبذلك يكون ركنا القصد الجنائى والضرر مفقودين (انظر فى مثل هذه الحالة حكمى محكمة باريس فى ٣٠ ابريل سنة ١٨٥٢ دالوز العملى فى باب التزوير فقرة ٥٦ ومحكمة مصر استئنافياً فى ١٢ فبراير سنة ١٩١٧ المجموعة س ١٨ ص ٩٨)

« وحيث لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات

(قضية النيابة العمومية ضد عبد القادر صالح بحيرى نمرة ٨١٦٤ استئناف سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرة صاحب العزة على بك زكي العرابي وكيل المحكمة وعضوية حضرتي صاحبي العزة محمد شرعى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين وحضور حضرة محمد افندى طاهر راشد وكيل النيابة)

٣٩٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٠ مارس سنة ٩٢٧

رد وبطلان الورقة . طعن بالتزوير . سلطة المحكمة فى الرد والبطلان . تحقيق . المادة ٢٩٢/٣٣٣ مرافعات

القاعدة القانونية

١ - اذا ثبت تزوير الورقة ثبوتا جليا لا يحتاج لتحقيق ما ، جاز للمحكمة فى هذه الحالة فقط ان تحكم برد وبطلان الورقة من غير حاجة الى ان يطعن الخصم فيها بالتزوير طبقا للمادة ٢٩٢/٣٣٣ مرافعات

٢ - اذا طلب الى المحكمة الحكم برد وبطلان الورقة من غير اتباع الخصم الطريق

القانونى للطعن بالتزوير اخذا بالمادة ٢٩٢/٣٣٣ مرافعات ، وتبين لها ان التزوير لم يكن جليا ظاهرا ، وان الأمر يحتاج الى التحقيق القانوني فى صوره المختلفة ، فلا يجوز للمحكة فى هذه الحالة ان تأمر بالتحقيق ، لا من تلقاء نفسها ولا بناء على طلب الخصم ، بل يجب عليها اعتبار الورقة صحيحة والأخذ بها ، ما دام الخصم لم يتبع الطريق القانونى فى الطعن فيها بالتزوير

المحكمة :

« حيث ان المدعى عليه قدم مستندات فى الدعوى تفيد سداد مبلغ ١٤٦٤ جنيها و٩٢٤ مليما وقد اقره المدعى على دفع هذا المبلغ بالاحتفاظ الوارد بمحضر الجلسة فيما يتعلق بالأموال المطلوبة عن الاطيان و يكون الباقى فى ذمة المدعى عليهم بعد خصم ما دفعوه هو ٦٤٥ جنيها و٧٦ مليما .

« وحيث ان المدعى عليه قرر ان بالأرض ١٥ فدانا لم ينتفع بها منها ٧ افدنة مرهونة من زوج المدعية لآخرين وثمانية افدنة تحجز بالارض لم يضع يده عليهم .

« وحيث انه فيما يختص بالسبعة افدنة ترى المحكمة عدم الأخذ بقوله لانه لم يعلن المدعى بتعرض الدائنين المرتهنين الحائزين له فى وضع يده فى الوقت المناسب ولذلك يسقط حقه فى المطالبة بخصم ايجارها تبعا للمادة ٣٣٥ مدنى

« وحيث انه فيما يختص بالثمانية افدنة العجز فان المدعى يدفع هذا بصريح نص المادة الثالثة من عقد الايجار التى تمنع المستأجر من الادعاء بالعجز وقد رد عليه المدعى عليه بأنه اقر فى اذن الزراعة المقدم بالحافظة نمرة ١٨ دوسيه التى بها (ان العبرة بالمساحة كل قطعة حسب حدودها تحت العجز والزيادة) وقد انكر المدعى صدور هذه العبارة وطلب ان تحكم المحكمة بردها و بطلانها لظهور غش هذه الجملة في اذن الزراعة المشار اليه .

« وحيث ان المدعى قد بنى طلبه فى رد و بطلان تصريح الزراعة فيما يتعلق بالعجز على المادة ٢٩٢ مدنى وما قررته هذه المادة من الحق المقرر للمحكمة فى « ان تحكم برد و بطلان اى ورقة يتحقق لها انها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى تزوير تلك الورقة » ولم يشأ اتباع احد الطريقين المقررين فى الطعن على الاوراق وهما انكار الخط والطعن بالتزوير وترك امر تقدير الورقة ومبلغ اثرها فى الدعوى الى سلطة المحكمة »

« وحيث انه لأجل معرفة مدى سلطة المحكمة فى الحكم برد وبطلان اى ورقة لم يطعن فيها بالانكار والتزوير ومعرفة مبلغ مدي المادة ٢٩٢ المتقدمة يجب الرجوع الى الاصل الفرنسى لهذه المادة وما اراده الشارع فى الحقيقة وواقع الأمر من وضعه لها

« وحيث انه لا يوجد لهذه المادة مثيل بالقانون الفرنسى باعتباره مصدرا تشريعيا له حتى يمكن الرجوع الى ما قرره مشتركوا القانون الفرنسى وقضاؤه بشأنها . ولذا يجب الرجوع هنا حتما الى ما اقره الفقه والقضاء الفرنسيان فى هذا الشأن اجتهادا باعتبار ان الشارع المصرى اخذ عنهما هذه القاعدة واودعها اولا نص المادة ٣٣٣ مرافعات مختلط ثم ثانيا المادة ٢٩٢ اهلى

« وحيث ان القضاء الفرنسى قد جرى من عهد بعيد وقبل التشريع المصرى المختلط الموضوع سنة ١٨٧٥ والاهلى الموضوع سنة ١٨٨٣ ولا زال جاريا عليه للآن على تقرير هذه القاعدة القائلة بانه يجوز للمحكمة الحكم برد وبطلان الورقة دون الحاجة الى الطعن فيها من احد الخصوم فى الدعوى بالانكار او التزوير (النقض الفرنسى فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٤٢ انظر موسوعات دالوز تحت عبارة faux inci-dent نبذة ٥٢ وانظر نبذتى ٥٦ و٥٧ – وراجع احدث الاحكام فى ذلك النقض الفرنسى فى ٢٤ مارس سنة ١٩٢٤ مجلة سيرى الدوريه سنة ١٩٢٤ القسم الاول صفحة ٢٧٥ وانظر مقالا للاستاذ Glasson تعليقا على حكم منشور بمجلة دالوز الدورو ية سنة ١٨٩٢ القسم الثانى صفحة ٢٠١) وقد اقره الفقه الفرنسى فى حكم هذه القاعدة من هذا العهد البعيد الى الآن (جلاسون وتيسييه Tessier الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٦ الجزء الثانى صفحة ٧٣٦ - ٧٣٧ – جارسونيه الطبعة الثالثة سنة ١٩١٢ الجزء الثانى ص ٤٤٣ نبذة ٢٧٠ والهامش)

« وحيث ان السبب فى تقرير هذه القاعدة الفرنسية الاجتهادية هو المادة ٢١٤ مرافعات فرنسى التى فرضت للمحكمة الحق فى قبول الطعن بالتزوير او عدم قبوله وهي لا تقبله اذا ثبت لها جليا ان الورقة صحيحة لا تعلوها مسحة الشبهة وقد استنتج الشارحون ومعهم القضاء الفرنسى من تلك المادة استنتاجا عكسيا بانه يجوز بناء على ذلك للقاضى فى حالة التأكد من تزوير الورقة وظهور التزوير فيها ظهورا جليا لا يحتاج الى تحقيق (fauxsi manifeste révélè a' la premiére insspection) ان يحكم بردها وبطلانها دون الحاجة الى انتظار اتباعه لضم الطرق المقررة للطعن فيها بالانكار او التزوير (جرسون وتيسييه بالصفحة المتقدمة)

« وحيث ان هذه القاعدة الاستنتاجية المكسية التى قال بها الفقه والقضاء الفرنسيان فى ان للقاضى الحق فى رد وبطلان الورقة دون الحاجة الى طعن الخصم فيها بالتزوير اذ تبين له تبيانا جليا لاشك فيه تزوير الورقة هى القاعدة التى قررها الشارع المصرى بالمادة ٢٩٢/٣٣٣ مرافعات وهي قاعدة تلتئم تمام الالتئام مع حكم المادة ٢١٤ فرنسى التى وان كانت عبارتها s'ily echet لم ترد بالمادة ٢٧٣/٣١٤ المصرية الا ان القضاء المصرى يجرى على الأخذ بها ولا يقضى بقبول الطعن بالتزوير الا اذا كان جديا لا لمجرد الكيد والتشويش (استئناف مختلط فى ١٦ مايو سنة ٩١٨ مجلة التشريع والقضاء المجلد ٣٠ صفحة ٤٣٧ والجدول العشرى الثالث صفحة ٢٧٠ نبذة ٢٨١٨)

« وحيث انه لا يؤخذ حينئذ بنص المادة ٢٩٢ المتقدمة الا اذا ظهر التزوير ظهورا لا يحتاج الى تحقيق الأمر الذى يتأيد من طريق آخر المادة ٢٨٣/ ٣٢٤ مرافعات والتى لا مثيل لها بالقانون الفرنسى وهي القائلة (بأنه يجوز للمحكمة بان تحكم فى الحال بتزوير الورقة اذا ثبت ذلك

لديها) دون الحاجة الى القيام بتحقيق ما .

« وحيث انه مما تقدم يتبين انه لأجل الأخذ بالمادة ٢٩٥/٣٣٣ مرافعات المتقدمة لابد وان يكون التزوير جليا بحيث لا يحتاج القاضى الى القيام بتحقيق هذا التزوير وهو التحقيق الذى لم يطلبه الخصم الطاعن فى الورقة طعنا بسيطا مجردا من صيغة الطعن القانوني بالانكار او التزوير .

« وحيث انه لذلك اذا ثبت للمحكمة فى هذه الحالة الخاصة بالطعن على الورقة طعنا بسيطا وفى حالة ما يطلب اليها ان تقضى بحقها المقرر لها بالمادة المتقدمة ان التزوير لم يكن جليا وانه لابت فيه لابد من الالتجاء الى التحقيق بانواعه المختلفة شهودا وخبرة وما الى ذلك لا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة ان تقضى برد وبطلان الورقة ولا ان تأمر باجراء تحقيق لم يطلب منها بالطريق القانونى اى بأحد طريقى الطعن بالانكار او الطعن بالتزوير . وهذا هو ما جرى عليه القضاء المصرى المختلط (انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٠ يناير سنة ١٩١٧ بمجلة الجازيت المجلد ٧ ص ٥٣ رقم ١٥٤) واقره الفقه المصرى ايضا (انظر مرافعات ابو هيف بك الطبعة الثانية سنة ١٩٢١ صفحة ٦٣١ نبذة ٨٨٨ وعلى الأخص الهامش الأول - وانظر مرافعات عبد الفتاح بك السيد الطبعة الثانية ص ٦٠٦ نبذة ٦٨٦ النسخة العربية - وانظر مرافعاته ايضا مع الاستاذ ديسيرنو النسخة الفرنسية ص ٣٢٦ نبذة ٣٣٦ والهامش ١)

« وحيث ان المدعى فى هذه الدعوى اكتفى بأن طلب الى هذه المحكمة ان تحكم برد وبطلان التصريح بالزراعة المؤرخ ١١ اكتوبر سنة ٩٢٥ فيما يتعلق فقط بالعبارة الخاصة بالعجز والزيادة وارتكن فى ذلك على المادة ٢٩٢ مرافعات ولم يطعن فيها بالتزوير بالطريق القانونى .

« وحيث انه لم يثبت لهذه المحكمة ثبوتا جليا لاشك فيه تزوير الورقة المذكورة فى عبارتها الخاصة بالعجز والزيادة وعلى ذلك فلا يسعها فى هذه الحالة الا ان تأخذ بها وتعتبرها صحيحة ما دام ان الطاعن فيها لم يسلك احد طريقى الطعن فيها وقرر بمحضر جلسة المرافعة بأنه لا يريد الطعن فيها وفوض الأمر فى ذلك للمحكمة .

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة ندب خبير لتحقيق مسألة العجز التي يدعيها المدعى عليه الأول

« وحيث ان التضامن مشروط فى عقد الايجار

(قضية الشيخ ابراهيم على بصفته وكيلا من كريمته الست زينب وحضر عنها حضرة الاستاذ عثمان افندى نظيم المحامى ضد الشيخ احمد محمد حسين وحضر عنه حضرة الاستاذ احمد افندى كامل المحامى واخرين نمرة ١٠٨٣ كلى سنة ٩٢٦ دائرة حضرات اصحاب العزة عبد السلام بك ذهنى وسيمون بك كراسو وعبد الفتاح بك البشرى)

٣٩٧

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٨ فبراير سنة ١٩٢٧

استئناف نائب عمومي . بعد صدور حكم نهائى . نظام عام .

القاعدة القانونية

اذا استأنف المحكوم عليه الحكم الصادر

بإدانته وبمعاقبته ونظرت محكمة ثانى درجة استئنافه هذا وفصلت فيه فلا يجوز للنائب العمومى بعد صدور حكم محكمة ثانى درجة وخروج القضية من يدها ان يستأنف الحكم الابتدائى لأنه يشترط لجواز نظر استئناف النائب العمومى ان لا تكون المحكمة قد فصلت من قبل فى استئناف رفعه اليها أحد الخصوم فى الدعوى وهذا شرط متعلق بالنظام العام لارتباطه بقوة الشيء المحكوم فيه فللمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر مثل هذا الاستئناف

المحكمة :

« من حيث ان المتهمين رفعا استئنافا عن الحكم الصادر ضدهما من محكمة جنح بور سعيد وبجلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٢٧ حكم بقبول استئنافهما شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وبتاريخ أول فبراير سنة ٩٢٧ قدم حضرة رئيس نيابة الزقازيق بالوكالة عن حضرة صاحب السعادة النائب العمومى استئنافا عن حكم بور سعيد سالف الذكر

« وحيث انه لا يجوز النظر من جديد فى دعوى خرجت من قضاء المحكمة لسبق الفصل فيها ومن ثم يشترط فى جواز النظر فى استئناف النائب العمومى ان لا تكون المحكمة قد فصلت من قبل فى استئناف رفعه اليها أحد اخصام الدعوى (راجع كتاب جرانمولان الجزء الثانى من شرحه لقانون تحقيق الجنايات صفحة نمرة ٣٤)

« ومن حيث ان هذا الشرط من النظام العام لارتباطه بقوة الشيء المحكوم به فللمحكمة عند عدم توفره ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف

« ومن حيث انه لما تقدم يكون استئناف النائب العمومى غير جائز النظر فيه ويتعين الحكم بذلك

(قضية النيابة العمومية نمرة ١٦١٩ استئناف سنة ١٩٢٧ ضد عبده سعد واخر . دائرة حضرة صاحب العزة محمود بك على سرور رئيس المحكمة وعضوية حضرتى كامل باراتى افندى وعبده البرقوق افندى القاضيين)

٣٩٨

محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٧ يناير سنة ١٩٢٧

احكام . طرق طعن . دعوى ابطال اجراءات الدعوى والحكم.

القاعدة القانونية

طرق الطعن فى الاحكام مبينة بيان حصر فى قانون المرافعات . فاذا صدر من المحكمة حكم بنى على اجراءات باطلة وجب الطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون دون الاكتفاء برفع دعوى اصلية بطلب بطلان الاجراءات وبطلان الحكم الذى تلاها

المحكمة :

« من حيث ان المحكمة الجزئية اخطأت فى الاسباب التى بنت عليها رفض دعوى المستأنف باعتمادها البيانات الواردة فى اصل الاعلان دون صورته وافتراضا ان ماورد بالصورة خطأ كتابى وكان يتعين عليها قبل

الخوض فى هذا البحث الفصل بادىء ذى بدء فيما اذا كان يجوز الطعن فى الحكم الصادر منها ببطلان الاجراءات التى سبقت بدعوى اصلية وبغير طرق الطعن المقررة قانونا

« ومن حيث ان طرق الطعن فى الاحكام مبينة فى قانون المرافعات على سبيل الحصر فكان يجب على المستأنف اتخاذ طريق منها الطعن فى الحكم الذى يتضرر منه ولا يجوز له ان يترك طرق الطعن المقررة قانونا او يفوت مواعيدها ليرفع دعوى اصلية بطلب بطلان الحكم الذى يتضرر منه زاعما بطلان الاجراءات التى انبنى عليها لأنه اذا ساغ له ذلك انهدمت قوة الاحكام الانتهائية وضاعت ثمرتها وتجددت الخصومات فى الموضوع الواحد بلا نهاية باسم دعوى بطلان الاجراءات ولا يمكن ان يشفع للمستأنف فى سلوك هذا السبيل ظهور بطلان اجراءات الدعوى التى صدر فيها الحكم الذى طلب من المحكمة الجزئية بصفة مستعجلة ان تقضى ببطلانه لأن الحكم متى صدر من المحكمة لا يجوز لها اعادة النظر فيه الا اذا طعن فيه امامها بطريق قانونى كالمعارضة او التماس اعادة النظر متى توافرت شروطهما فاذا صار انتهائيا كانت له قوة الشىء المقضى به ولو كان ظاهر البطلان شكلا او موضوعا (راجع دى هلز فى قوة الشىء المقضى به جزء اول بند ٥٩ والحكم المشار اليه فى تلك البند)

« ومن حيث لما سبق تكون دعوى المستأنف الاصلية واجبة الرفض ويتعين تأييد حكم محكمة اول درجة فى الدعوى الاصلية للاسباب السالف ذكرها

عن الدعوى الفرعية

« ومن حيث ان المستأنف دفع امام المحكمة الجزئية بعدم قبول الدعوى الفرعية لسببين اولهما لعدم وجود ارتباط بينها وبين الدعوى الاصلية كمقتضى المادة (٢٩٤) مرافعات لان الاخيرة خاصة بطلب بطلان اجراءات حكم بينما ان الدعوى الفرعية خاصة بطلب فسخ عقد مع الاخلاء وثانيا لان الفصل فى طلب الفسخ خارج عن اختصاص قاضى الامور المستعجلة لأنه يؤثر فى اصل الدعوى وهو ممنوع عنه بموجب المادة (٢٨) مرافعات

« ومن حيث ان الدفع السابق للسببين السالف ذكرهما فى محله ويتعين الغاء الحكم المستأنف

(قضية محمد احمد الحناوى وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد اللطيف افندى احمد المحامي ضد خليل الكرداوي افندى وحضر عنه حضرة الاستاذ حنا بك منصور المحامي نمرة ٢٨ استئناف سنة ١٩٢٧ دائرة حضرة صاحب العزة كامل وهبه بك وكيل المحكمة وعضوية حضرتي محمد افندى خليل واحمد افندى حامى القاضيين)

٣٩٩

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤

تنبيه نزع الملكية ـ تسجيله ـ الحاق الثمار ـ حراسة

القاعدة القانونية

من المبادىء المأخوذ بها فى المحاكم الاهلية

والمختلطة ان لطالب نزع الملكية ان يطلب تعيين حارس قضائى على العين المراد نزع ملكيتها ليستغلها ويودع صافى ريعها بخزينة المحكمة حتى يحكم نهائيا بالبيع

المحكمة :

« حيث تبين من مراجعة الاوراق انوزارة الاوقاف سجلت بتاريخ ١٩ يوليوسنة ١٩٢٤ تنبيه نزع الملكية المعلن الى المدعى عليهما

« وحيث ان من المقرر قانونا ان ريع وثمرات العقار المطلوب نزع ملكيته يلحق به ويوزع ثمنه كما يوزع ثمن العقار

« وحيث ان من المبادىء المأخوذ بها فى المحاكم الاهلية والمختلطة ان لطالب نزع الملكية ان يطلب تعيين حارس قضائى على العين المراد نزع ملكيتها ليستغلها ويودع صافى ريعها بخزينة المحكمة حتى يحكم نهائيا بالبيع .

« وحيث انه لذلك يتعين اجابة طلب الاوقاف بتعيين حارس قضائى

(قضية وزارة الاوقاف الحاضر عنها الاستاذ محمد افندى السيد عقل مندوبها ضد عبد الحفيظ عوض واحمد سويدان نمرة ٨٨٣ سنة ١٩٢٤ كلى دائرة حضرة محمد بسيونى سالم بك وحضرتى اسكندر حنا دميان افندى وعبد الفتاح سليم البشرى افندى)

٤٠٠

محكمة قنا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧

التماس ـ ورقة محجوزة ـ صحتها ـ قوتها ـ تحقيق

القاعدة القانونية

١ – لا يكفى لقبول الالتماس ان يعثر المحكوم عليه على ورقة كانت مخفية بفعل خصمه بل يجب على المحكمة ان تبحث موضوع الدعوى لتقدر أثر الورقة فى نتيجة الدعوى فيما لو كانت وجدت الورقة قبل الحكم

٢ – اخفاء الورقة يجب ان يكون بفعل احد المتخصمين فى الدعوى لا بفعل شخص آخر ولو كان من ذوى قرابة احد الخصوم

٣ – يجوز لمحكمة الالتماس ان تأمر بتحقيق واقعة صحة الورقة المقول بأنها قاطعة فى الدعوى وكانت محجوزة بفعل الخصم كما يجوز لها ايضاً ان تأمر بتحقيق واقعة اخفاء الورقة بمعرفة الخصم عند من وجدت الورقة تحت يده

٤ – يكفى لوقوع الغش المجيز للالتماس ان يؤكد الخصم للمحكمة عدم صحة واقعة يثبت فيما بعد انه كان عالماً بصحتها وقت ان كان يقرر امام المحكمة كذبا انها غير صحيحة

المحكمة :

« حيث ان الملتمسين بنوا التماسهم على سببين الاول عثورهم على ورقة تحت يد بنت عبد الموجود عيطا احد الخصوم وقد عمل عنها تحقيق بمعرفة البوليس والثانى ان الملتمس ضدهم كذبوا على المحكمة بان انكروا فى مرافعاتهم وجود تلك الورقة رغم تأكيد الملتمسين وجودها وفقدانها

« وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الاول فان الملتمس ضدهم لم ينكروا حصول تحقيق بمعرفة البوليس بخصوص تلك الورقة وقد رأت المحكمة عليها تأشيراً من معاون البوليس بنظرها

« وحيث ان الورقة المذكورة مؤرخة ١٠ يناير سنة ١٩٠٨ وتتضمن اقراراً من احمد محمد احمد احمد الملتمس ضدهم وعبد الموجود عيطا الذى كان خصماً فى الدعوى وتوفى اثناء نظرها وادخلت ورثته فيها بأن النخيل الذى اضيف باسميهما بنوع الغلط هو ملك ابراهيم عيطا وهو مورث الملتمسين ولم يكن لهما فيه حق لان الاضافة باسميهما حصلت بنوع الغلط وان هذا النخيل عدده ٣٦

« وحيث انه لا خلاف فى ان الحكم المطعون فيه قد صدر فى النزاع فى ملكية الستة وثلاثين نخلة المذكورة فى تلك الورقة

« وحيث انه يلزم البحث فيما اذا كان مجرد حصول المحكوم عليه فى دعوى على ورقة كانت مخفية بفعل خصمه يكفى لقبول الالتماس أو انه يلزم قبل ذلك تقدير قيمة تلك الورقة

« وحيث ان بعض الشراح ذهب الى ان مجرد عثور رافع الالتماس على ورقة كانت مخفية بفعل خصمه يكفى لقبول التماسه وانه بعد ذلك تنظر المحكمة فى الموضوع اذا كانت هذه الورقة قاطعة فى الدعوى او غير قاطعة فيها وهذا الرأى غير وجيه ولم تأخذ به المحاكم اذ قضت بانه يجب على المحكمة ان تبحث الموضوع لتقدير تأثير الورقة على نتيجة الدعوى فيما لو كانت وجدت قبل الحكم (راجع جرسونى ٢٣٣٦ — ٦)

« وحيث ان الورقة المذكورة قاطعة فى الدعوى اذ لو كانت قدمت من الملتمسين للمحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه لما حكمت لمصلحة الملتمس ضدهم

« وحيث ان الملتمس ضدهم انكروا توقيع احمد محمد احمد وعبد الموجود عيطا على الورقة المذكورة

« وحيث انه يجب لاعتبار تلك الورقة أساساً لقبول التماس اعادة النظر ان يثبت صحتها اولا وذلك لكى لا تتناقض الاحكام اذ لو فصل فى الالتماس باعتبار ان الورقة صحيحة ثم قضى بعد ذلك انها غير صحيحة لوجب الغاء الحكم الذى صدر فى الالتماس

« وحيث ان هذه الورقة يقول الملتمسون انها كانت مخفية تحت يد فج النور التى هى بنت عبد الموجود عيطا احمد أحد الخصوم وهذا لا يكفى لقبول التماس اعادة النظر اذ يجب ان يكون اخفاء الورقة بفعل احد المتخاصمين فى الدعوى وكون من اخفى الورقة هو قريب لاحد الخصوم لا يعتبر كافياً لما اشترط القانون فى المادة ٣٧٢ مرافعات فقرة رابعه من ان الاخفاء يكون (بمعرفة الخصم) (جرسونى ٦ فقرة ٢٣٢٦ وجزء ٥ فقرة ١٠٩٨)

« وحيث انه فى هذه الحالة يجب تكليف الملتمسين بان يثبتوا ان اخفاء تلك الورقة عند فج النور بنت عبد الموجود عيطا احمد كان بمعرفة والدها الذى هو احد الخصوم فى الدعوى او بمعرفة غيره من باقى الخصوم انما ترجىء المحكمة هذا التحقيق الى ما بعد تحقيق صحة الورقة

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثانى فان تقرير الملتمس ضدهم عدم وجود تلك الورقة

مع علمهم بوجودها واخفائها بمعرفتهم (على فرض صحتها) يعتبر غشاً يترتب عليه الحكم لمصلحتهم اذ يكفى فى ذلك ان يكون الخصم عالماً وقت تقريره غير الحقيقة ان يسلك مسلكاً غير شريف امام المحكمة التى اصدرت الحكم لمصلحته وقد صدرت الاحكام الكثيرة بذلك

« وحيث ان الفصل فى قبول هذا السبب يتوقف ايضاً على تحقيق صحة الورقة المذكورة

(النحاس على ابراهيم واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ نجيب افندى سليمان المحامي ضد عبد المقصود على واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ متيل افندى رزق المحامى نمرة ٨٩ سنة ١٩٢٣ - دائرة حضرة صاحب العزة عثمان بك يوسف عارف رئيس المحكمة وعضويه حضرتى بادير يوسف افندى ويحيى محمد مسعود افندى القاضيين)

٤٠١

محكمة قنا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٧ فبراير سنة ١٩٢٧

قيمة الدعوى لمعرفة جواز الاستئناف . مصاريف الدعوى من ملحقات الطلب الاصلى . المادتان ٣٤٧ و٣٤٩ مرافعات

القاعدة القانونية

مصاريف الدعوى تعتبر من ملحقات الطلب الاصلى ، ومن المقرر ان الطلب الاصلى هو الفاصل فى جواز الاستئناف من عدمه ، فاذا كان الطلب الاصلى جائزا استئنافه كان استئناف الحكم الخاص بالمصاريف جائزا استئنافه ايضا مهما قلت قيمة المصاريف المحكوم بها

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم جواز الاستئناف لان المصاريف المرفوع عنها هذا الاستئناف قيمتها اقل من النصاب الجائز استئنافه

« وحيث انه لا نزاع فى ان الطلب الاصلى قيمته تتجاوز النصاب الجائز استئنافه قانونا

« وحيث انه يلزم الرجوع الى اصل الطلب عند النظر فى جواز استئناف الحكم بالنسبة للمصاريف اذ هى ليست الا ملحقات الطلب الاصلى وانه من المقرر ان الطلب الاصلى لا ملحقاته هو الفاصل فى جواز الاستئناف او عدمه كما تقضى بذلك المادة ٣٤٩ مرافعات

« وحيث ان ما نصت عليه المادة ٣٤٧ مرافعات من انه يحذف فى تقدير المدعى به الحاصل لمعرفة جواز الاستئناف الطلبات التى لم يحصل فيها تنازع والمبالغ التى عرضها المدين على دائنه رسميا يجب ان يتفق مع مانص عليه فى المادة ٣٤٩ مرافعات السالفة الذكر من ان التقدير يكون بالاوجه المتقدمة فى المواد السابقة عليها ومنها المادة ٣٤٧ السالفة الذكر على مقتضى آخر طلب من الاخصام فيجب اذن اعتبار الطلبات الختامية اساسا لمعرفة قابلية الحكم للاستئناف من عدمه

« وحيث ان هذا المبدأ هو الذى سرت عليه الاحكام واخذت به لجنة المراقبة القضائية (مذكرة لجنة المراقبة القضائية فى ١٧ مارس سنة ٩٠٢ نمرة ٣ قرارات عمومية) ويكون اذن الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

(قضية محمود شمروخ وحضر عنه حضرة الاستاذ مشيل افندى رزق المحامي ضد بهيج محمود وآخرين وحضر عن الاول حضرة الاستاذ يوسف بك عمون المحامي نمرة ٣٦٨ استئناف سنة ٩٢٦ . دائرة حضرة صاحب العزة حسن بك فريد وكيل المحكمة وعضوية حضرتى محمود رشيد افندى وتادرس اسكندر افندى القاضيين)

قضاء المحاكم الجزئية

٤٠٢

محكمة الازبكية الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٠ مارس سنة ١٩٢٧

التماس - غش - احواله - تعريفه

القاعدة القانونية

١ — ان الشارع لم يبين ولم يحصر طرق الغش المجيز لالتماس اعادة النظر والامر متروك لتقدير القاضى

٢ — ان تأكيد أمر كاذب مع علم الخصم بانه كاذب بقصد تضليل القضاء عن طريق الحق يعتبر غشا يجيز التماس اعادة النظر لأن وقوف الخصم هذا الموقف المخالف للنزاهة هو وحده تحايل مقصود به احقاق الباطل أو ابطال الحق وهو غش يجيز التماس اعادة النظر فاذا انتهز الخصم أو وكيله فرصة جهل وكيل الخصم ماجريات القضية فى الجلسات السابقة وانكر على الخصم تقديم اوراقه ومستنداته واخذت المحكمة بتأكيده هذا المخالف للواقع وحكمت بناء على تأكيده هـذا برفض الدعوى بناء على عدم تقديم المستندات ثم اتضح ان المستندات كانت مقدمة من قبل وجب اعتبار انكار الواقعة الصحيحة غشا مجيزا للالتماس

المحكمة :

« من حيث ان الملتمسة بنت الالتماس على وجهين أولهما ان المحكمة حكمت باكثر مما طلب الخصم ثانيهما حصول غش من الخصم اذ انه اكد للمحكمة فى جلسة المرافعة الاخيرة بان المدعية لم تقدم كشف الحساب المطلوب منتهزا فى ذلك فرصة مرض وكيل المدعية الاصلى « الملتمس » وحضور نائب عنه مع ان الكشف المطلوب مقدم فى جلسة سابقة وقد اعتقدت المحكمة صدق قوله وحكمت برفض الدعوى .

« وحيث ان الحاضر عن الملتمس ضده الاول طلب عدم قبول الالتماس للاسباب التى ابداها فى مرافعته

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثانى فانه بالرجوع لمحاضر الجلسات فى الدعوى الاصلية نمرة ١٢٥٦ سنة ١٩٢٤ ازبكية تبين ان وكيل الملتمسة قدم كشفا بالحساب بعد ان طلب وكيل الملتمس ضده الاول ذلك وهذا بجلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٢٤ وهى أول جلسة . تأجلت القضية بعد ذلك وتصرح بالاطلاع على المستندات المقدمة وفى جلسة ١٣ مايو سنة ٩٢٤ تأجلت الدعوى لجلسة ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٤ ليقدم وكيل المدعية مستندات تفيد موافقة المدعى عليهما أى الملتمس ضدهما على الاسعار

التي بيعت بها المحصولات وبالجلسة المذكورة قدم وكيل الملتمسة حافظة تبين من الاطلاع عليها ان بها الكشف المذكور وتوكيل صادر من المدعى عليهما الملتمس ضدهما وغيرهما الى المدعية (الملتمسة) ببيع المحصولات وقدم وكيل الملتمس ضدهما كشف وتأجلت القضية لجلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٤ لتبادل الاطلاع على ما تقدم من المستندات بالجلسة وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٤ لم يحضر وكيل المدعية بل حضر نائب عنه وطلب التأجيل للحكم مع مذكرات بناء على طلب الوكيل الاصلى وقرر وكيل المدعى عليه أى (الملتمس ضده الاول) ان خصمه لم يقدم المستند المراد تقديمه فتأجلت القضية لجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ ليقدم المدعى كشفا ببيان المحصولات وثمنها وبجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ طلب وكيل المدعية التأجيل ليقدم الكشف المطلوب ووكيل المدعى عليه والملتمس ضده الاول قرر انه لم يقدم الكشف المطلوب فحكمت المحكمة برفض الدعوى بناء على الاسباب الآتية

« وحيث ان الحاضر عن سمو المدعية طلب التأجيل للكشف المطلوب مع سبق التأجيل لذلك مرارا

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الاول قدم كشفا يدل على ان المدعية خالصة بالايجار المطلوب فيتعين رفض الدعوى

« وحيث انه ظاهر مما تقدم ان الحاضر عن الملتمسة فى الجلسة الأخيرة والتى قبلها لم يكن الوكيل الاصلى وكان يجهل تقديم الكشف الاول والثانى كما ان ما قرره وكيل الملتمس ضده الاول بعدم تقديم الكشف مع سبق تقديمه تقرير يخالف الواقع

« وحيث انه يجب البحث الآن فيما اذا كان يمكن اعتبار ذلك غشا مجيزا للالتماس أولا

« وحيث ان علماء القانون قالوا عن الغش الذى يجيز الالتماس ان يشمل كل انواع التدليس والمفاجأة والوسائل التى تستعمل لخداع شخص ولا يمكن حصر طرق الغش ولهذا لم يبين الشارع ما يجيز الالتماس منها وما لا يجيز واتفق الشراح على ترك تقدير ذلك للقاضى وقد اختلف الشراح فى الكذب واخفاء الحقيقة فقال بعضهم ان مجرد الكذب والسكوت عن الحق لا يعتبر غشا مجيزا للالتماس وانه لابد ان تستعمل طرق احتيالية للتأثير بها على الخصم وصدر بعض احكام من المحاكم الفرنسية فى ذلك وهناك رأى آخر قال بان مجرد الكذب واخفاء الحقيقة ولو بغير استعمال طرق احتيالية للتأثير عليها يعتبر غشا مجيزا للالتماس وقالوا لتأييد رأيهم ان الاخذ بالرأى الاول يؤدى الى حصر تطبيق المادة ٤٨٠ فرنسى مرافعات التى يقابلها ٣٧٢ مرافعات أهلى فى حلقة ضيقة و يشجع على الكذب وانه لا يجب البحث فى موضوع الغش الذى يجيز الالتماس اذا كان فى وسع القضاة والخصم اكتشاف الحقيقة أولا بل يكفى ان يكون الغش اساسا للحكم والا نكون قد اعتبرنا وجود الغش متوقفا على نجاح أو خيبة

الطرق التى استعملت لا كتشافه وليس على استعماله والاركان المكونة له وانه لا يصح ان يعلق وجود الغش على مهارة الخصم أو ذكاء القاضى

وبناء على هذا المبدأ قضت المحاكم الفرنسية بان لا ينحصر الغش الموجب للالتماس فى الحيل التى صنعت وتعذر على الخصم كشف حقيقتها بل كما يتحقق بها كذلك يحصل فى بعض الاحوال باستعمال الكذب فى القول والسكوت عن الحق متى ترتب على ذلك حكم مخالف للعدل وقالوا ان وقوف الخصم هـذا الموقف المخالف للنزاهة هو وحده تحايل للحصول على حكم لمصلحته وقد سارت المحاكم المصرية ايضا على هذا المبدأ الاخير فى كثير من احكامها وقضت بان ذكر الخصم لعبارة كاذبة فى صورة واقعة صحيحة مع ثبوت علمه بكذب هذه الواقعة أملا فى الوصول الى كسب الدعوى هو بلا شك من اساليب الغش الموجب للالتماس

« وحيث ان المحكمة ترى الاخذ بهـذا الرأى لمطابقته للعدالة وروح التشريع

« وحيث انه لاشك ان انتهاز وكيل الملتمس ضده الأول فرصة عدم حضور الوكيل الاصلى وعدم المام النائب عنه الحاضر بالجلسة بالدعوى وما تم فيها وسكوت وكيل الملتمس ضده المذكور عن ذكر ما حصل بل وتقريره بعدم تقديم الكشف هو غش بالمعنى القانونى خصوصاً وانه ثابت أن الوكيل حضر بالجلستين اللتين تقدم فيهما الكشف الاول والثانى وهو الذى حضر بالجلسة الاخيرة وقرر مع هذا بعدم تقديم الكشف وطلب رفض الدعوى ولا يمكن مع هذه الظروف القول بانه لا يعلم الواقع وقد أثر ذلك على المحكمة كما يستفاد ذلك من الاسباب السالفة فقضت بالرفض

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الالتماس ولا محل بعد ذلك للبحث فى الوجه الثانى من أوجه الالتماس راجع فيما تقدم داللوز جزء ٣٩ صحيفة ٢٤١ بند ٤٨ وصحيفة ٢٤٢ بند ٥٤ وصحيفة ٢٤٣ بند ٥٥ وصحيفة ٢٤٤ بند ٥٨ وصحيفة ٢٤٥ بنـد ٦٢ وكتاب التماس اعادة النظر للاستاذ ناشد افندى حنا صحيفة ٨٤ و ٨٦ وما بعدهما لغاية ٩٠ و ٩٣

(التماس صاحبة السمو الاميرة نعمت هانم مختار وحضر عنها حضرة الاستاذ عزيز بك خانكى المحامى . ضد ابراهيم عامر واخر . نمرة ٢١٩٤ سنة ١٩٢٦ اصدر الحكم حضرة صاحب العزة مصطفى بك رشدى القاضى)

٤٠٣

محكمة الازبكية الجزئية

حكم تاريخه ١٤ مارس سنة ١٩٢٧

فعل فاضح . رقص البطن . قصد جنائي

القاعدة القانونية

رقص البطن يعد فعلا فاضحا مخلا بالحياء اذا حصل علانية فى محل عمومى والقصد الجنائى هنا يتوفر بارتكاب الفعل الفاضح المخل بالحياء وتعريض الراقصة نفسها للانظار بغير مقتض .

المحكمة :

« من حيث ان النيابة العمومية اتهمت

بديعه مصابنى بانها فى يوم ١١ يناير سنة ١٩٢٧ بناحية شارع عماد الدين أتت فعلا فاضحا مخلا بالحياء فى علانية بان رقصت ببطنها رقص البطن وفى الزمان والمكان أوجدت بصفتها صاحبة المحل العمومى و بفعلها هذا مناظر لا تتفق مع الاداب وحسن الاخلاق وطلبت معاقبتها بالمادة ٢٤٠ عقوبات و ١٥ مكررة و ٢٧ و ٢٩ لائحة المحلات العمومية

« وحيث ان المتهمة انكرت ما نسب اليها ودافع وكيلها بعدم توفر اركان المادة ٢٤٠ عقوبات و بذلك فلا عقاب

« وحيث ان الذى ثبت من التحقيق واقوال حضرة عبد العزيز افندى على الضابط انه رأى المتهمة ترقص رقص البطن وقد ناقشته المحكمة فى تفصيل ذلك فقرر ان المتهمة كانت ترقص بحيث تهز بطنها بحالة تمس الاداب

« وحيث انه يجب الرجوع بعد ذلك لنص المادة ٢٤٠ عقوبات التى تقابل المادة ٣٣٠ عقوبات فرنسى ومعرفة اركان هـذه الجريمة واقوال الشراح واحكام المحاكم فيها ثم مطابقة ذلك على الوقائع المتقدمة لتقدير مسئولية المتهمة .

« وحيث ان هذه المادة تعاقب من فعل فعلا فاضحا مخلا بالحياء ولم يعرف الشارع ما هية الفعل الفاضح غير ان الشراح اتفقوا لتطبيق هذه المادة ضرورة توفر ركنين

١ — حصول فعل مادى مغاير للآداب

٢ — العلانية

« و بعضهم اشترط أيضا توفر ركن ثالث وهو القصد الجنائى والبعض الآخر اكتفى بحصول خطأ من الجانى ولو لم يكن هذا القصد متوفرا

فالركن الاول هو حصول فعل مادى مخل بالاداب العامة أيا كان نوعه و يدخل فى ذلك الاشارات المغايرة للحياء كما لو قبل شخص امرأة بغير ارادتها أو وضع يده على خصرها وعلى العموم أى عمل يخل بالاداب و يساعد أو يحرض على الفجور كما لو كشف رجل عن سوأته أو سار فى الطريق عارى الجسم وقالوا بتوفر هذا الركن ايضا بالنسبة للمومس التى تحرض المارة على الفسق والفجور باشارات أو ملامسة وتركوا للقاضى تقدير كل حالة بحسب ظروفها ليحكم اذا كان ما حصل من الجانى يصح اعتباره بحسب الظروف والوسط الذى وقع فيه مغايرا للحياء أولا وذلك لأن الحياء أمر اعتيادى يختلف باختلاف الاوساط ودرجة الحضارة

« وحيث انه عن الركن الثانى وهو العلانية فان هذا الركن يتوفر اذا امكن ان يرى الفعل الفاضح اناس يمكن ان يخدش هذا الفعل حياءهم أو احساسهم الادبى ولا محل للبحث فى هـذا الركن فى هذه الدعوى لأن الفعل المنسوب للمتهمة حصل فى محل عمومى (قهوة)

« وحيث انه عن الركن الثالث وهو القصد الجنائى فقد اختلفت فيه احكام المحاكم الفرنسية والشراح فقضت محكمة النقض الفرنسية فى بعض احكامها بضرورة توفر هذا الركن لتطبيق المادة ٣٣٠ عقوبات وهو ان يكون الجانى تعمد

الاخلال بالحياء العام . وفى احكام أخرى عاقبت على مجرد الخطأ والاهمال وعدم الحيطة فى الاستتار واختلف الشراح ايضا فى ذلك فيرى جارو وشوفوهيلى ضرورة توفر القصد الجنائى لمعاقبة الجانى ويرى جرسون المعاقبة على مجرد الخطأ وترى المحكمة الاخذ بالرأى الاول لأنه أقرب للعدالة ويطابق روح التشريع

« وحيث ان القصد الجنائى فى هذه التهمة عبارة عن تعمد مرتكب الفعل الفاضح المخل بالحياء تعريض نفسه للانظار بغير مقتضى ولو لم يكن فى عمله ما يدل على الاستهتار بالاداب العامة

« وحيث انه يرى مما تقدم ومن الوقائع الثابتة المبينة آنفا المنسوبة للمتهمة توفر الاركان الثلاثة لهذه الجريمة لأن حصول الرقص بالطريقة المذكورة فى محل عمومى لما يخل بالحياء ويحرض على الفجور خصوصا حصول ذلك فى بلد اسلامية لم تألف مثل هذه المناظر التى لا تتفق مع شرائعها ولا ناموسها

« وحيث انه لذلك يتعين معاقبة المتهمة بالمادة ٢٤٠ عقوبات وبالمواد ١٥ مكررة و ٢٧ من لائحة المحلات العمومية لأن المتهمة برقصها بالطريقة المذكورة عرضت مناظر مغايرة للاداب مخالفة فى ذلك المواد ٢٤٠ عقوبات و١٥ مكررة و٢٧ من لائحة المحلات العمومية مع تطبيق المادة ٣٢ عقوبات وترى المحكمة من ظروف الدعوى استعمال الرأفة (راجع فيما تقدم جارو جزء خامس فقرة ١٨٠٩ و ١٨١٠ و ١٨١١ و ١٨١٢ صحيفة ٤٧ وما بعدها وشوفوهيلى صحيفة ٢٢٧ وما بعدها جزء رابع وجرسون فقرة خامسة وما بعدها)

(قضية النيابة العمومية ضد بديعه مصابنى نمرة ٥٧٠٣ سنة ١٩٢٧ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة مصطفى بك رشدى القاضى)

٤٠٤

محكمة البيان الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٣ مايو سنة ١٩٢٦

نفقة - اسلام مسيحى - حكم نفقة صادر من بطركخانة .

القاعدة القانونية

المسيحى الذى يعتنق دين الاسلام هربا من دفع نفقة محكوم عليه بها من البطركخانة المختصة وقت ان كان مسيحيا يعد محتالا على القانون ويجب على القضاء ان يأخذ بحكم النفقة ويقضى بنفاذه

المحكمة :

« حيث ان النزاع فى النفقات اما ان يكون قائما على وجوبها او عدم وجوبها واما ان يكون قائما على نقط قانونية او فعلية متعلقة بموضوع المال الثابت وجوبه ومقداره شرعا ففى الحالة الاولى لا سلطة للمحاكم الاهلية وفى الحالة الثانية فالمحاكم الاهلية مختصة فى وجوب دفع المبالغ التى من هذا النوع الثابت لزوم ادائها ومقدارها تفيد ديونا عادية ثابتة خالية من النزاع فى مقدارها او وجوب ادائها (يراجع كتاب ابو هيف بك صحيفة ١٥٤ بند ١٤٠)

« وحيث انه ينتج من ذلك ان الحكم

الصادر فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٥ من بطركخانة الاقباط بالاسكندرية هو سند دين لا نزاع فيه اذ ان النزاع فصل فيه بمعرفة البطركخانة المذكورة وهى المختصة دون غيرها فى مثل هذه الحالة

« وحيث ان المدعى عليه قد اعتنق الدين الاسلامى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ بمقتضى الاعلام الشرعى المقدم منه اى بعد تاريخ الحكم بالنفقة من محكمة الاحوال الشخصية

« وحيث ان تغيير حالة المدعى عليه واعتناقه الدين الاسلامى بعد الحكم النهائى من البطركخانة لا يجعل سبيلا للمحاكم الشرعية المختصة بعد اسلامه فى نظر الدعوى من جديد اذ انه اعتنق الدين الاسلامى هربا من دين النفقة المقرر وتنطبق عليه نظرية الغش نحو القانون Fraude à la loi

« وحيث ان المقرر قانونا ان اى شخص لا يمكنه الهرب من قضاء محكمة كانت مختصة بنظر موضوعه بتغييره حالة يجعل محكمة اخرى مختصة اذ ان هذه النظرية مبنية على عدم تمكين من يحكم عليه بجعل النزاع مستمرا بجعله القانون العوبة

« وحيث ان التنفيذ بالطريق الادارى قد شرع تسهيلا لتنفيذ احكام النفقات وليس ما يمنع المحكوم له بالنفقة من التنفيذ بالطريق القضائى

(قضية الست كلير يوسف منصور وحضر عنها حضرة الاستاذ يوسف افندى خليل المحامي ضد سالم افندى فرج وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد افندى كامل محمود المحامي نمرة ٥٩٩ سنة ٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزه عبدالفتاح بك مصطفي القاضى)

٤٠٥

محكمة ميت غمر الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢٥ نوفمبر سنة ٩٢٥

اذن بالخصومة . قوته . امام الاهلى . امام الشرعى . اب . ولاية الاب . خيرية . بيع .

القاعدة القانونية

١ - الاذن بالخصومة هو فى الأصل اذن عام يخول صاحبه حق المخاصمة امام المحاكم الشرعية وامام المحاكم الاهلية الا فى مسائل الاوقاف

٢ - اذا كان الاب عدلا محمود السيرة او مستور الحال امينا على حفظ المال فله ان يبيع مال ولده الصغير ارضا او عقارا بثمن المثل او بيسير الغبن . اما اذا كان فاسد الرأى سيء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به الا اذا كان البيع خيرا له . والخيرية ان يبيعه بضعف قيمته فان باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه

٣ - فسر بعضهم الخيرية فى العقار بأنها البيع بضعف القيمة والشراء بنصفها . وفسرها آخرون بأنها كل ما كان فيه خير الصغير قل او كثر

المحكمة :

« حيث ان المدعى يطلب تثبيت ملكيته الى ٢١ قيراطا اشترى ٩ قراريط منها من موسى ابراهيم سالم المدعى عليه الرابع بمقتضى عقد بيع تاريخه ١٠ يونيه سنة ٩٢٢ ومسجل بتاريخ ٢٣ يناير سنة ٩٢٣ كما اشترى ١٢ قيراطا

الباقية من موسى ابراهيم المذكور بتاريخ ٣ ابريل سنة ٩٢٢ وتسجل هذا العقد الثانى بتاريخ ٤ يوليه سنة ٩٢٢ ويلاحظ بأن البائع تصرف فى هذه الاطيان للمدعى بصفته وليا طبيعيا على اولاده القصر وهم ابو صبح موسى ابراهيم وحنفى موسى ابراهيم وهانم موسى ابراهيم وباقى اخوانهم

« وحيث ان المدعى عليهما الأولى والثالثة دفعتا الدعوى بأن الوالد البائع فاسد الرأى سيء التدبير فليس له ان يتصرف فى مال القصر المشمولين بولايته وبخاصة لأنه ثابت فى عقود البيع الصادرة للأولاد القصر منه قبل ذلك ان المدعى عليهما المذكورين بصفتهما والدتى الاولاد القصر قامتا بدفع الثمن للوالد ولقد حصلت احداهما وهى فهيمه بنت ابراهيم الجمال على اذن بالخصومة من المحكمة الشرعية تاريخه ٥ مارس سنة ٩٢٥ يخول لها الاذن بمخاصمة زوجها موسى ابراهيم سالم فى طلب غل يده عن التصرف فى مال اولاده القصر وهم هانم وورن الوارى وحنفى ومهدى ومحمد وابى صبح ومخاصمة من تشاء ومخاصمتهم بالنيابة عن (القصر) القاصرين المذكورين لابطال ما يكون قد صدر من والدهم المذكور من التصرفات فى املاكهم على خلاف الشرع والقانون ورد تلك الاملاك اليهم كما اقامها هذا الحكم قيمة عليهم فى ذلك

« وحيث ان هذا الحكم الشرعى اورث فهيمه بنت ابراهيم الجمال صفة المخاصمة وطلب ابطال التصرفات المذكورة واورثها بالتالى دفع دعوى المدعى فى طلب اثبات ملكيته لهذا القدر وتسليمه اليه

« وحيث انه لا عبرة بما جاء فى مذكرة المدعى من ان الاذن بالخصومة لا يخول للمدعى عليها المذكورة المخاصمة الا امام المحاكم الشرعية لأنه اذن عام والمحاكم الشرعية هى المختصة بالحكم فيه طبقا لنص المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها مطلق غير مقيد الا فى مسائل الاوقاف

« وحيث انه وان كانت المحاكم الاهلية غير مختصة بالفصل فى اهلية شخص وانعدامها لأن ذلك من اختصاص محاكم الاحوال الشخصية الا انه اذا قام نزاع بشأن صحة عقد من عدمه فالمحاكم الاهلية مختصة بالفصل فيما اذا كان المتعاقد المذكور وقت التعاقد اهلا لذلك امْلا (راجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ٩١٦ المنشور فى مرجع القضاء جزء اول صحيفة ٢٠٠)

« وحيث ان احكام الشريعة الغراء تفرق بين حالتى ما اذا كان الولى الطبيعى الذى يتصرف فى مال اولاده القصر مستور الحال عدلا محمود السيرة وبين ما اذا كان فاسد الرأى سيء التدبير ففى الحالة الأولى بنص كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية للمرحوم قدرى باشا فى المادة ٤٢٢ و٤٢٣ منه على انه اذا كان الأب عدلا محمود السيرة او مستور الحال امينا على حفظ المال فله ان يبيع مال ولده عرضا او عقارا بثمن المثل او بيسير الغبن . اما اذا كان فاسد

الرأى سيء التدبير فتنص المادة ٤٢٤ على انه لا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به الا اذا كان خيرا له والخيرية ان يبيعه لضعف قيمته فان باعه بأقل من ضعفها لم يجزيه

« وحيث ان الفقهاء اختلفوا في تفسير الخيرية فيرى بعضهم ان يكون البيع فى الحالة الثانية بضعف القيمة ويرى البعض الآخر بأنه اذا كان في البيع خير الصغير كان ذلك كافيا بصحة العقد ولقد ذكر الاستاذ الشيخ احمد ابوالفتح فى كتابه وهو المباحث الشرعية فى المعاملات في الصحيفة نمرة ١٥٨ منه على انه ان كان الأب مشهورا بسوء التصرف بحيث لا يصل به ذلك الى حد السفه يشترط فى صحة تصرفه فى مال ولده الصغير ان يكون فى التصرف خير الصغير الى ان قال « وفسر بعضهم الخيرية فى العقار بأنها البيع بضعف القيمة والشراء بنصفها وفسرها بعضهم بأنها كل ما كان فيه خير للصغير قل او كثر وهو الظاهر » ويرى العلامة الشيخ ابو زيد الابيانى بك فى الجزء الثانى من شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية فى الصحف من نمرة ١١٦ الى نمرة ١٢٩ منه ان الاب اذا كان عدلا او مستور الحال جاز له بيع اموال ولده الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير اما اذا كان الأب فاسد الرأى سيء التدبير فلا يجوز له بيع الا بالخيرية وهي فى العقار تكون بضعف القيمة فان باعه بأقل من الضعف لم يجز هذا البيع وحينئذ فان رفعت المسألة للقاضى قبل بلوغ الولد نقضه لما له من الولاية العامة وذكر بأن بعض الفقهاء يفسر الخيرية بوجود النفع الظاهر للولد من غير تقييد بالضعف وهو ظاهر

« وحيث انه يؤخذ من ذلك ان القاضى بما له من الولاية العامة نقض تصرفات الولى قبل بلوغ سن الرشد اذا رفع له الأمر ممن له صفة فى ذلك دون حاجة لانتظار بلوغ سن الرشد

« وحيث انه يتعين بما تقدم من الاسباب ندب خبير لتقدير قيمة الاعيان المبيعة فى وقت بيعها لمعرفة ما اذا كان بالبيع غبن يسير او فاحش او به خيرية كما ترى احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى عليهما الأولى والثالثة ان الولى فاسد الرأى سيء التدبير وللمدعي نفي ذلك

(قضية الشيخ السيد احمد عبد المجيد وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد افندى السيد سالم المحامى ضد لطيفه بنت منصور واخرين وحضر عن الاولى والثالثة حضرة الاستاذ شكرى افندى سليمان المحامي نمره ٥١٦ سنة ١٩٢٥ ـ اصدر الحكم حضرة صاحب العزة فهيم بك عوض القاضى)

٤٠٦

محكمة اسيوط الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧

بيع ـ قانون جديد ـ حكمة تشريعه ـ نتائجه .

القاعدة القانونية

١ ـــ عقد البيع ما زال بالرغم من صدور القانون نمرة ١٨ سنة ٢٣ من عقود التراضى التى تتم بمجرد ايجاب وقبول المتعاقدين كما يؤخذ من تعريفه المبين فى المادة ٢٣٥ مدنى التى لم يلغها هذا القانون وانما كل ما حدث من التغيير

هو ان نقل الملكية بعد ان كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الاولى من المادة ٢٦٦ مدنى أصبح معلقا على القيام باجراءات شكلية خاصة بينها هذا القانون بحيث اذا لم تتم هذه الاجراءات لا تكون لهذه العقود من الأثر سوى الالزام الشخصى بين المتعاقدين أى الزام البائع بنقل الملكية والزام المشترى بدفع الثمن

٢ — الغرض من القانون نمرة ١٨ سنة ٢٣ انما وضع نظام جديد للتسجيل العقارى يضمن ملافاة ما فى النظام القديم من عيوب كثيرة راجع سببها فى الغالب الى تشعب اقلام التسجيل فى المحاكم أهلية وشرعية ومختلطة والى عدم وجود رقابة على كيفية تحرير العقود والوثائق التى تقدم للتسجيل مع ما فيها من عيوب جسيمة

٣ — ان القانون نمرة ١٨ سنة ٢٣ نص فى المادة الثالثة منه على ان كل عقد لا يكون مستوفيا للبيانات المطلوبة يجب عرضه أولا على قاضى الامور الوقتية ليتدارك ما فى العقود من أوجه النقص قبل اصدار الاذن بتسجيلها وذلك بان يطلب من المتعاقدين استيفاء ما يراه لازما قبل اصدار اذنه

٤ — اذا رفعت دعوى بطلب التصديق على عقد بيع فلا مانع من الحكم بالتصديق عليه انما لا يكفى لانتقال الملكية تسجيل هذا الحكم اذا كان العقد غير مستوف للبيانات المطلوبة فى المادة الثانية من قانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ اذ يجب فى هذه الحالة ان يقدمه صاحب الشأن لقاضى الامور الوقتية طبقا لنص المادة الثالثة من القانون حتى يأمر باستيفاء أوجه النقص فيه ثم يأذن بتسجيله والقول بعكس ذلك فيه مخالفة لغرض المشرع

المحكمة :

« من حيث ان المدعى بنى دعواه على عقد بيع عرفى مؤرخ ٢٤ يوليو سنة ١٩٢٢ غير ثابت التاريخ قبل نهاية سنة ١٩٢٣ وغير مسجل وطلب اصليا تثبيت ملكيته الى الاعيان الواردة بهذا العقد واحتياطيا اثبات التعاقد والتصريح له بتسجيل الحكم لنقل التكليف

« وحيث ان الطلب الاصلى ظاهر الفساد ما دام نقل الملكية قد أصبح بمقتضى القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ معلقا على تسجيل عقد البيع بعد تحريره بالطريقة المنصوص عنها فى المادة الثانية من هذا القانون فمن البديهى انه الى وقت صدور الحكم لم تكن الملكية قد انتقلت بعد من البائع الى المشترى فلا يصح ان يحكم بوجود شىء لم يوجد بعد

« وحيث انه عن الطلب الاحتياطى فانه ليس هناك ما يمنع من الحكم باثبات حصول عقد أيا كان نوعه اذا ثبت للمحكمة حصول هذا العقد وانما محل البحث هو فيما اذا كان تسجيل الحكم فى هذه الحالة يقوم مقام تحرير العقد وتسجيله بالطريقة المبينة فى القانون السالف الذكر أى انه ينقل الملكية أم لا

« ومن حيث ان عقد البيع ما زال بالرغم من صدور القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣من عقود التراضي التى تتم بمجرد ايجاب وقبول المتعاقدين كما يؤخذ من تعريفه المبين فى المادة (٢٣٥) من القانون المدنى والتى لم يلغها هذا القانون وانما كل ما حدث من التغيير هو ان نقل الملكية بعد ان كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الاولى من المادة (٢٦٦) مدنى أصبح معلقا على القيام باجراءات شكلية خاصة بينها هذا القانون بحيث اذا لم تتم هذه الاجراءات لا يكون لهذه العقود من الأثر سوى الالتزام الشخصى بين المتعاقدين وهو التزام البائع بنقل الملكية والتزام المشترى بدفع الثمن

« وحيث ان بعض المحاكم قد ذهبت فى تحديد سلطتها فيما يختص بهذه الالتزامات الشخصية الى حد القول بانه يجوز القاضى فى حالة امتناع البائع عن القيام بالاجراءات اللازمة لنقل الملكية ان يحكم باثبات صحة البيع على ان تنقل الملكية عند تسجيل الحكم وحجتهم فى ذلك انه يصح الزام المدعى عليه بتنفيذ تعهده عينا (en Nature) ما دام ليس فى هذا الالزام حجر على الحرية الشخصية (راجع حكم محكمة طنطا الابتدائية المؤرخ ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ والمنشور فى مجلة المحاماة عدد ٨ ص ٧٣٤ نمرة ٤٤٩) وان القول بعكس ذلك يؤدى الى اعطاء البائع المتعنت سلاحا يمكنه من الرجوع فيما تم التعاقد عليه ويحول عقد البيع الى عقد شكلى لا يتم الا باستيفاء اجراءات شكلية خاصة (راجع حكم محكمة بنى سويف بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٢٦ المنشور فى المحاماة عدد ٩ ص ٨٠٦ نمرة ٤٩٦) واخيرا يستند بعض المحاكم الى ان الغرض الاول من وضع القانون هو التثبت من شخصية المتعاقدين عند التعاقد منعا من كثرة الطعن فى عقود البيع بطريق انكار التوقيع

« وحيث انه لتفسير نصوص القانون على الوجه الصحيح يتعين الرجوع الى الحكمة التى من اجلها سن هذا القانون و بالرجوع الى المذكرة الايضاحية للقانون يتبين ان الغرض منه هو وضع نظام جديد للتسجيل العقارى يضمن ملافاة ما فى النظام القديم من عيوب كثيرة راجع سببها فى الغالب الى تشعب أقلام التسجيل فى المحاكم من أهلية وشرعية ومختلطة والى عدم وجود رقابة على كيفية تحرير العقود والوثائق التى تقدم للتسجيل مع ما فيها من عيوب جسيمة فمنها ما هو محرر بخطوط لا تكاد تقرأ ومنها ما تذكر فيه حدود أو اسماء لا تطابق الحقيقة أو الطبيعة الامر الذى أدى الى نتائج وخيمة منها شحن جداول المحاكم بدعاوى الاستحقاق والنزاع فى الملكية والخصومات المستمرة على الحدود بين الجيران بسبب الخطأ فيها ثم كثرة المصاريف الناشئة عن ضرورة تعيين الخبراء لتطبيق العقود فى القضايا التى تنشأ عن هذه الخصومات واخيرا زيادة الفوائد التى يطلبها الدائن عند الاقراض لما فى عملية الاقراض من المخاطرة وكل ذلك مما يؤدى حتما الى ضعف الثقة فى التسليف العقارى (credit foncier)

والفوضى فى الملكية العقارية ولذلك فكر ولاة الامور فى اصلاح هذه الفوضى فوضعوا مشروعين الاول ايجاد قلم واحد للتسجيل bureau unique والثانى انشاء نظام التسجيل العقارى livre foncier وهو النظام الذى انشىء فى استراليا وعرف باسم Systéme Torrens (راجع تقرير المستشار القضائى سنة ١٩٠٧ ص ١٨ وكتاب الاستاذ جرانمولان فى الضمانات العينية باب اشهار الحقوق العينية) وقد وضع المشروع القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ لاحلال هذا النظام محل النظام القديم وعلق انتقال الملكية على اجراءات تضمن معها ازالة هـذه العيوب فحتم ان يكتب العقد بالفاظ وكلمات واضحة وبخط يقرأ وعلى ورق متين وان يصدق على توقيع البائع والمشترى فيه امام موظف مختص بذلك وان يشمل بيانا دقيقا للعقار وحدوده مطابقا للطبيعة ونافيا للشك ولزيادة الوثوق من صحة هذه البيانات صدرت تعليمات لاقلام المساحة لمراجعة الحدود الموضحة بالعقود والتثبت من مطابقتها لما فى خريطة فك الزمام قبل التأشير عليها بالمراجعة وكذلك صدرت التعليمات لاقلام التسجيل بعدم تسجيل العقود الا بعد التأشير عليها من مصلحة المساحة بالنظر ثم نص القانون فى المادة الثالثة على ان كل عقد لايكون مستوفيا البيانات المطلوبة يجب عرضه أولا على قاضى الامور الوقتية الذى رأى فيه الضمان الكافى لتدارك ما فى العقود من اوجه النقص قبل اصدار الاذن بتسجيلها وذلك بان يطلب من المتعاقدين استيفاء مايراه لازما قبل اصدار اذنه

« وحيث انه مادام هذا غرض الشارع فان أول واجب على الحاكم هو تسهيل طريقة الوصول الى تحقيق هذا الغرض وتثبيت اركان هذا النظام الجديد فالقول بنقل الملكية بمجرد تسجيل حكم صادر باثبات تعاقد رغم ما فى هذا التعاقد من عيوب أو نقائص فيه بلا شك تفويت لغرض الشارع وتقويض لاركان نظام التسجيل العقارى من أساسه ويظهر ذلك بالاخص فى القضية الحالية فان العقد فيها ولو انه موضح فيه مقادير الاطيان المباعة ومذكور فيه اسماء الاحواض الا انه خلو تماما من ذكر حدود هذه الاطيان

« وحيث ان الاعتراض القائل بعدم اعطاء البائع المتعنت سلاحاً للرجوع فى العقد ينفيه كون البيع قد تم بالفعل وان نقل الملكية لم يكن فى اى وقت من الاوقات لاقبل القانون ولا بعده ركنا من اركان انعقاد البيع وانما كان نتيجة لازمة لانعقاده فاصبح غير ذلك وعلى ذلك فاذا امتنع البائع من القيام بالاجراءات اللازمة لنقل الملكية تحول التزامه الى التزام شخصى بالتعويض ما دام ممتنعا كما هو الحال عند عدم تنفيذ أى تعهد بعمل معين هذا فضلا عن ان القانون وقت صدوره قد اعطى المشترى مهلة كافية لاثبات تاريخ عقده قبل نهاية سنة ١٩٢٣ فليس من الاجحاف به فى شىء فى هذه الحالة ان يتحمل عاقبة اهماله

« وحيث انه لا محل من جهة أخرى للاعتراض بان عقد البيع يصبح فى هذه الحالة عقدا شكليا acte sotonnél وذلك لأن نقل الملكية كان ولا يزال خارجا عن اركان انعقاد البيع كما سبق القول (راجع نص المادة ٢٣٥ مدنى)

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم باثبات حصول البيع مع رفض باقى الطلبات ومع الزام المدعى بالمصاريف ما دام حصول العقد فى ذاته امرا مسلما به وخارجا عن النزاع

(قضية فرج سليمان وحضر عنه حضرة الاستاذ عزيز افندى ذخارى المحامى ضد يوسف افندى بشارة واخرى نمرة ١٨٧٤ سنة ١٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمد بك البابلى القاضى)

٤٠٧

محكمة اسيوط الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٧

اختصاص . جهة الادارة . تكليفها بعمل معين . مادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم.

القاعدة القانونية

ان المحاكم الاهلية ممنوعة بمقتضى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيبها من التعرض لما فيه الزام او تكليف جهة الادارة بالقيام بعمل معين وذلك سواء كان بطريق مباشر او غير مباشر فمن رفع دعواه على جهة الادارة وطالبها بان تدفع له مبلغ معين بصفة غرامة يومية عن كل يوم من ايام تأخيرها عن حذف اسمه من دفتر المشبوهين لحصول قيده فيه بلا سبب قانونى يجب ان تحكم فيها المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص

المحكمة :

« من حيث ان المدعى قال بلسان الحاضر عنه ان مركز البلينا سلمه انذراً باعتباره من المشبوهين وذلك بدون حق وفى غير الاحوال الجائز فيها الانذار وانه قدم طعنا فى هذا الانذار فى الميعاد القانونى لمركز البلينا فاهمله ولم يفصل فيه لا بالرفض ولا بالقبول فعارض امام النيابة التى قررت عدم قبول معارضته شكلا

« وحيث ان المدعى لا يطالب بمبلغ معين بصفة تعويضاً لما ناله من الضرر بسبب هذا العمل الذى يقول انه مخالف للقوانين واللوائح وانما يطلب فى عريضة دعواه تعويضا يوميا قدره مائة قرش حتى تقوم الادارة بشطب اسمه من جدول المشبوهين وقد سماه الحاضر عنه فى محضر الجلسة غرامة يومية .

« وحيث ان هذا النوع من التعويض وهو المسمى بالغرامة التهديدية (astreinte) ليس تعويضاً بالمعنى الحقيقى وانما المقصود منه التوصل الى الزام المدعى عليه بالقيام بعمل مادى تنفيذاً لتعهد مطلوب منه تنفيذه عيناً فهو والحالة هذه مرتبط تمام الارتباط بتنفيذه هذا التعهد بحيث لا يصح تجزئتهما او فصلهما.

« وحيث ان المحاكم الاهلية ممنوعة بمقتضى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيبها من التعرض لما فيه الزام او تكليف لجهة الادارة بالقيام بعمل معين وذلك سواء اكان بطريق مباشرة او غير مباشرة .

« وحيث ان الحكم بالزام جهة الادارة بدفع غرامة يومية لحين القيام بعمل اداري فيه بلا شك تكليف غير مباشر بالقيام بهذا العمل ولذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولو لم يطلبه الحاضر عن المدعى عليها إذ انه من النظام العام وذلك بدون احتياج للبحث فيما اذا كان العمل الصادر من جهة الادارة مخالفاً للقانون او غير مخالف

(قضية يونس همام وحضر عنه حضرة الاستاذ شاكر افندي جريس المحامي ضد مديرية جرجا نمره ٢٥٧٤ سنة ٩٢٦ - اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمد بك البابلي القاضي)

٤٠٨

محكمة اخميم الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢

محاكم الاخطاط - وجوب عرض القضايا عليها - اجراء الصلح فيها - المادة ١٩ من قانون محاكم الاخطاط .

القاعدة القانونية

انه ولو ان المادة ١٩ من قانون محاكم الاخطاط ينص على وجوب عرض القضايا اولا على محكمة الخط لاجراء الصلح فيها الا ان الشارع لم ينص على وجوب بطلان الاجراءات عند عدم اتباع حكم المادة ١٩ وما دام لا نص على البطلان فلا بطلان

المحكمة :

« من حيث ان وكيل المدعى عليه دفع فرعيا ببطلان عريضة الدعوى لعدم تقديمها لمحكمة الخط لعرض الصلح طبقا لقانون محاكم الاخطاط

« وحيث انه بالاطلاع على قانون محاكم الاخطاط وجد ان المادة ١٩ تنص على عرض القضايا اولا على محكمة الخط لاجراء الصلح فيها

« وحيث ان الشارع عند مايريد البطلان او الالغاء لعدم اتباع طرق معينة حددها بمواد القانون ينص على ذلك صراحة (انظر المواد ٢٢ و ٣ و ٦ و ٨ و ٩ و ١٣ و ٣٦٣)

« وحيث ان المادة ١٩ من قانون الاخطاط خلو مما يفيد النص على البطلان حتما عندعدم اتباع ما نصت عليه ومن ثم يكون غرض الشارع منصرفاً عن البطلان اذ لوكان يريده لنص عليه صراحة كما فعل فى قانون المرافعات القانون العام للاجراءات امام المحاكم الاهلية وهذا ما اخذت به المحاكم (انظر حكم محكمة منفلوط ١٨ اغسطس سنة ١٩١٧ المنشور بمجلة الشرائع س ٥ ص ٢٩٣ نمرة ٦٢)

« وحيث مما تقدم يكون الدفع الفرعي فى غير محله ويتعين رفضه

(قضية تاوضروس ميخائيل وحضر عنه حضرة الاستاذ نجيب افندي ساويرس المحامي ضد قصان السيد وحضر عنه حضرة الاستاذ سلامه افندي عبد الله المحامي نمره ١٣٥٦ سنة ٩٢٦ اصدر الحكم حضرة صاحب العزه حسين بك حسن القاضي)

٤٠٩

محكمة ديروط الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٠ مارس سنة ١٩٢٧

اختصاص - محكمة الخط - مساق - منع تعرض

القاعدة القانونية

ان المنازعات الخاصة بحصول تغيير مادى

فى المساقى كاحداث قطوع او سدود بها من اختصاص محاكم الاخطاط طبقا للمادة ١١ من قانون محاكم الاخطاط لأنها هى المختصة باعادة الشيء لأصله ورد الشيء لأصله . اما المنازعات الخاصة بمنع التعرض فمن اختصاص قاضى الامور المستعجلة لأن الشارع اراد باعطائه هذه السلطة حماية حق شرعى وهو حق الملكية علاوة على رغبته فى حماية النظام العام ولذلك اشترط الشارع لـكل من الدعويين شروطا خاصة

المحكمة :

(عن الدفعين الفرعيين بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة وعدم اختصاص القاضى الجزئى بنظر الدعوى واختصاص محكمه الخط بنظرها)

« حيث ان موضوع هذه الدعوى منع تعرض فى انتفاع بمسقى وهو من الامور التي يخشى عليها من فوات الوقت لان حياة الزراعة متوقفة على ريها والفصل فى هذا النزاع لا يمس حقوق الخصوم لأن القضاء المستعجل لا يتناول الفصل النهائى فى الموضوع وعلى ذلك فالنزاع المطروح فى هذه الدعوى منطبق على المادة ٢٨ مرافعات

« وحيث ان المسائل المستعجلة لم تنزع من اختصاص القاضى الجزئي بقانون محاكم الاخطاط حيث لم يرد فى القانون الأخير نصوص خاصة بالفصل فى المسائل المستعجلة اما المادة ١١ من قانون محاكم الاخطاط التى يستند عليها المدعى عليه فى القول بأن النزاع فى هذه الدعوى من اختصاص محكمة الخط فمردود عليه بأن نص هذه المادة صريح فى ان اختصاص محكمة الخط قاصره على اعادة الشيء لأصله ورد الشيء لأصله هو بخلاف دفع التعرض و يستفاد من عبارة هذا النص ومن مقارنة المادة ٢٦ مرافعات بالمادة ١١ اخطاط ان المادة الأخيرة انما تنطبق فى حالة حصول تغيير مادى فى المساقى كاحداث قطوع او سدود بها ولقد كان بعض هذه السلطة فى يد عمد البلاد فهم بمقتضى المادة ١١ من الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ مكلفون بمنع ما يقع من التعدى بسبب المساقى والحدود فاذا وقع خلاف من هذا القبيل كان عليهم الفصل فيه فان لم يقدروا وجب عليهم المحافظة على الحالة كما هى (Statu guo) دون ان يسمحوا بتغييرها حتى تفصل السلطة القضائية فى الأمر وقد حلت محاكم الاخطاط محل العمد فى هذا الاختصاص اما دعوى دفع التعرض فانما اراد بها المشرع فوق حماية النظام العام الذى اراده فى دعاوى رد الشيء لأصله او رد الحيازة حماية حق شرعى وهو حق الملكية ولذلك اشترط الشارع لـكل من الدعويين شروطا خاصة (راجع مقالة الاستاذ بهى الدين بك بركات فى الشرائع السنة الثانية عدد ٩ ص ٢٦٤ وشرح قانون المرافعات للمرحوم الاستاذ عبد الحميد بك ابى هيف طبعة ثانية هامش ص ١٨٥ والوجيز فى المرافعات لعبد الفتاح بك السيد ص ٢٥٨ ويؤيد هذا التفسير ما ورد فى المادة ٣٢ من لائحة الترع والجسور الصادرة فى ٢١ فبراير

سنة ١٨٩٤ التى تضمنت الاعمال التى تعتبر مخالفات للائحة يستلزم الحكم باعادة الشيء لأصله فنها ازالة جسر من جسور المجرى او احداث قطع فيها او القاء احجار فى المجرى الى آخر ما ورد بهذه المادة وكلها اعمال تحدث تغييرا ماديا فى الترع ومن ثم يتعين رفض الدفعين الفرعيين واختصاص قاضى الامور المستعجلة بهذه المحكمة بنظر الدعوى

(قضية عبد العزيز عبد السلام واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ حسين افندى ابو زيد المحامي ضد عبد الحكيم سليم وحضر عنه حضرة الاستاذ فؤاد افندي عبد الملك المحامي نمرة ٢٩٤ سنة ٩٢٧ . اصدر الحكم حضرة عبد العظيم افندي الهراس القاضى)

٤١٠

محكمة البدارى الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢٦ يناير سنة ١٩٢٧

محضر . حارس . مسؤولية الحاجز . مسؤولية الحكومة .

القاعدة القانونية

للمحضر الحق فى تعيين حارس على الاشياء المحجوزة اذا لم يأت طالب الحجز بحارس مقتدر لينصبه المحضر والمحضر فى مباشرة اجراءات التنفيذ لا يمثل الحاجز الا فى ما وكله فيه صراحة وهذه الوكالة قاصرة على الاستلام واعطاء سند المخالصة اما فيما عدا ذلك فالمحضر يقوم باجراءات التنفيذ بصفته موظفاً عمومياً تابعاً لوزارة الحقانية فالحارس الذى ينصبه المحضر على الاشياء المحجوزة اذا سرق او بدد فالمسؤولية لا تقع على عاتق الحاجز لانتفاء علاقة الخادم بالسيد بين المحضر وطالب الحجز

المحكمة :

« حيث ان المدعى عليه الثانى دفع الدعوى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها فى الدعاوى المضمومة

« وحيث ان لقبول هذا الدفع يجب توفر أمور ثلاثة أن يتحد الاشخاص والموضوع والسبب فى الدعويين

« وحيث ان السبب فى هذه الدعوى هو تبديد القمح المحجوز عليه وهو يختلف اختلافاً بيناً عن السبب فى الدعاوى السابقة اذ ان التعويض الذى طلب فى الدعاوى المذكورة كان مبنياً على الضرر الناشيء من توقيع الحجز بدون حق ومن تبديد القرطم فيتعين رفض هذا الدفع

« وحيث انه ثبت من محضر الجنحة نمرة ٩٨٩ سنة ١٩٢٥ البدارى المضمومة ان المتهم الاول بدد محصول الخمسة افدنة ونصف التى حكم بأحقية المدعى لها وقد كانت مزروعة قمحاً وحكم عليه نهائياً بالعقوبة من اجل ذلك فلا نزاع فى انه مسئول مدنياً عن ثمن المحصول الذى بدده طبقاً للمادة (١٥١) من القانون المدنى

« وحيث انه ثبت من الاطلاع على اوراق هذه الدعوى والدعاوى المضمومة ان المدعي عليه الثانى هو المالك للأرض التى بدد محصولها وقد أجرها للمدعى عليه الأول وهذا اجرها للمدعى ثم اوقع المالك الحجز على المحصولات التى زرعت

بمعرفة المدعى للحصول على الايجار الباقى طرف المدعى عليه الأول فكان ما كان من التبديد والحكم باحقية المدعى للمحصولات

« وحيث انه ثبت من الحكم الصادر فى الدعاوى المضمومة أن المدعى عليه الثانى فى توقيع الحجز لم يستعمل اكثر من الحقوق التى يخولها له القانون المدنى ولم يسىء استعمال هذه الحقوق فلا يمكن أن تكون المسؤولية المدنية قبله مبنية على خطأه الشخصى فيتعين البحث فيما تعرض له المدعى فى دفاعه ومذكرته وهو هل علاقة الحارس بالحاجز هى علاقة الخادم بالمخدوم بحيث يكون الحاجز مسئولا عن اعمال الحارس التى يرتكبها فى اثناء مباشرة حراسته أو ان العلاقة مختلفة ولا مسئولية على الحاجز من اعمال الحارس

« وحيث ان المادة (٤٤٦) من قانون المرافعات المدنية خولت للمحضر الحق فى تعيين حارس على الاشياء المحجوزة اذا لم يأت طالب الحجز بحارس مقتدر لينصبه المحضر وظاهر من الاطلاع على الطلب المقدم من المدعى عليه الثانى فى الدعوى نمرة ٤٤٨ سنة ١٩٢٣ مدنى البدارى ان طالب الحجز لم يختر الحارس ولا اخذ رأيه فى تنصيبه

« وحيث ان المحضر فى مباشرة اجراءات التنفيذ لا يمثل الحاجز الا فيما وكله فيه صراحة وهذه الوكالة قاصرة على الاستلام واعطاء سند المخالصة (المادة ٣٨٥ مرافعات مدنية) أما فيما عدا ذلك فالمحضر يقوم بأجراءات التنفيذ بصفته موظفا عموميا تابعا لوزارة الحقانية (راجع كتاب المرحوم عبد الحميد بك ابو هيف صحيفة ٤٨٠ بند ٦٦٢) وعلى ذلك فلا يمكن القول ان المحضر يقوم بتعيين الحارس بصفته وكيلا عن الدائن الحاجز

« وحيث انه من المتفق عليه بين الشراح والمحاكم وجوب توفر ثلاثة اركان فى علاقة الخادم بالسيد حتى يعتبر السيد مسئولا عن اعمال الخادم وهى (اولا) ان يكون السيد حراً فى اختيار الخادم (ثانياً) ان يكون له سيطرة عليه تمكنه من املاء ارادته على خادمه واعطائه ما يتراءى له من التعليمات التى يراها ضرورية لحسن نجاز عمله (ثالثاً) ان يكون الفعل الذى سبب المسئولية وقع من الخادم فى اثناء مباشرة وظيفته (راجع فى ذلك دوهلس شرح القانون المدنى الجزء الرابع صحيفة ٤٩ بند ١٠٠ وما بعده)

« وحيث ان الحاجز ليس له اى سلطة على الحارس وقد ذكر آنفاً أنه لم يكن له رأى فى اختياره فى دعوانا هذه وعلى ذلك فلا يمكن اعتباره مسئولا مدنياً عن اعمال الحارس المذكور

« وحيث انه ثبت من عريضة الدعوى نمرة ٤٠٣ سنة ١٩٢٣ أن المدعى قصر دعواه فى المطالبة على احقيته فى زراعة ٤ افدنه وقيراطين من زراعة القمح المحجوز عليها والمحكمة تقدر محصولها بمبلغ خمسة واربعين جنيهاً »

(قضية خيله مخائيل وحضر عنه حضرة الاستاذ فارس افندى متى المحامي ضد لمام على لمام واخر وحضر عنه حضرة الاستاذ بخرى افندى لوقا الزق المحامي نمرة ٨٣٣ سنة ١٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة انيس بك غالى القاضى)

٤١١

محكمة طنطا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٢ مارس سنة ١٩٢٧

سرقة . تسليم اختيارى . تسليم مؤقت . اختلاس.

القاعدة القانونية

١ – التسليم الاختيارى الناقل للحيازة ينفى جريمة السرقة سواء كانت حيازة تامة او ناقصة. واما التسليم المؤقت الذى تقضى به ضرورة التعامل والاخذ والاعطاء بين الناس وتعتبر يد المستلم فيه يدا عارضة فلا ينفيها

٢ – من يستلم من اخر ورقة مالية كبيرة لصرفها باوراق صغيرة تعتبر يده على الورقة يدا عارضة فاذا انكرها عد مختلسا وعوقب بعقاب السرقة

المحكمة :

« حيث ان المتهم بعد ان طلب التأجيل لتقديم مايثبت انه من رعايا دولة اليونان لم يقدم بالجلسة التالية سوى شهادة عرفية غير مصدق عليها من وزارة الخارجية المصرية فلا تلتفت اليها المحكمة

« وحيث ان استيلاء المتهم من المجنى عليه على ورقة مالية قيمتها خمسة جنيهات لصرفها باوراق صغيرة واستلام حسابه منها امر قام على اثباته اعترافه بالاستلام من جهة وشهادة الكثيرين الذين حضروا التسليم وسمعتهم المحكمة بالجلسة من جهة اخرى

« وحيث ان دفاع المتهم ينحصر فى انه بعد استلام الورقة ذات الخمسة جنيهات ردها ثانيا

« وحيث انه ثبت من اقوال المجنى عليه وشهادة سليمان حماد وابو ضب محمد ان المتهم استلم الورقة ولم يردها وان الشاهدين مكثا مع المجنى عليه من وقت تسليم الورقة الى وقت مطالبة المتهم بردها ويؤكدان عدم عودة المتهم بها

« وحيث انه لا محل للشك فى اقوال هذين الشاهدين لا سيما والمتهم لم يستطيع تجريح شهادة احدهما بشىء ما

« وحيث انه يؤيد صحة رواية المجنى عليه من ان المتهم لم يعد له بالورقة ما هو ثابت بالاوراق من ان المتهم بمجرد ان طولب بردها من المجنى عليه اخذ فى تفتيش بعض الموجودين درء للشبهة عن نفسه ولو كان ردها كما يزعم لما كان هناك معنى لاجراء هذا التفتيش

« وحيث انه لما تقدم يكون المتهم قد استلم من المجنى عليه ورقة مالية ذات خمسة جنيهات لصرفها باوراق صغيره فلم يردها و يتعين البحث فيما اذا كان ما وقع من المتهم سرقة او خيانة امانه

« وحيث انه مثل هذا الفعل الذى اتاه المتهم قد كان مثار الخلاف الشديد من المحاكم الفرنسية فالبعض قضى باعتباره خيانة امانة على اعتبار ان مستلم الورقة كان وكيلا عن صاحبها فى استلامها واستعمالها فى امر معين لمصلحة صاحبها والبعض استبعد هذا الرأى على اعتبار ان نية

المتعاقدين تستبعد هذا الوكالة المزعومة وان ما وقع في هذه الحالة هو عقد مقايضة تم بايجاب وقبول بين صاحب الورقة ومستلمها وعقد المقايضة ليس من العقود المنصوص عليها فى المادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسى المقابلة للمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات المصرى (راجع شرح قانون العقوبات لجارسون على المادة المذكورة فقرة ٢٨٠ وما بعدها والاحكام الكثيرة التى اشار اليها المؤلف)

« وحيث ان الاستاذ جارسون طعن طعنا مرا فى جميع الاحكام التى اخذت بالرأى القائل باعتبار الواقعة خيانة امانة لأن نية المتعاقدين صريحة فى انهما ارادا المقايضة وهى ليست من عقود الامانة وترتب على ذلك ان محكمة النقض والابرام الفرنسية حكمت اخيراً بتاريخ ٢٩ يوليه سنة ١٩٠٥ باستبعاد المادة ٤٠٨ وعدم اعتبار الواقعة خيانة امانة (راجع هذا الحكم ووقائع الدعوى بالفقرة ٢٨٦ من كتاب جارسون شرحا للمادة المذكورة)

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان ما وقع من المتهم سرقة

« وحيث انه لا نزاع فى ان التسليم الاختيارى ينفي جريمة السرقة والمجنى عليه قد سلم الورقة باختياره الى المتهم .

« وحيث انه من المسلم به علما والمأخوذ به عملا ان التسليم الذى ينتفى به الاختلاس هو التسليم الاختيارى الناقل للحيازة سواء كانت حيازة تامة او ناقصة (راجع شرح قانون العقوبات لجارسون على المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الفرنسى هى المقابلة للمادة ٢٦٨ من قانون العقوبات المصرى فقرة ٨٠ وما بعدها)

« وحيث ان التسليم المؤقت لغرض المعاينة لا ينفي الاختلاس وهذا التسليم هو ماتقضى به ضرورة التعامل والاخذ والعطاء بين الناس وفى الواقع ليس هذا تسليما بالمعنى الصحيح لانه لم ينقل الى المستلم حيازة لا كاملة ولا ناقصة وتعتبر يد المستلم فيه يدا عارضة والعبرة فى ذلك بقصد المالك وقت التسليم (راجع شرح قانون العقوبات لجارسون على المادة المذكورة فقرة ١٥١ وما بعدها)

« وحيث ان مالك الورقة المالية فى هذه الدعوى لم يقصد مطلقا ان ينقل حيازة هذه الورقة الى المتهم وكل ماقصده ان يصرفها المتهم باوراق صغيرة او يردها اليه عينا اذا تعذر عليه صرفها ولم تكن يد المتهم على هذه الورقة الا يداً عارضة لا تمنع الاختلاس فاذا انكرها عد مختلسا وعوقب بعقاب السرقة

« وحيث انه لما تقدم يكون المتهم قد ارتكب الجريمة المذكورة فى الزمان والمكان المذكورين وعقابه ينطبق على المادة ٢٧٥

(قضية النيابة العمومية نمرة ٣٧ جنح سنة ١٩٢٧ ضد كوستى جليدى . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة عبد العظيم بك الشقنقيرى القاضى وبحضور حضرة عبد الفتاح بك لطفى وكيل النيابة)

٤١٢

محكمة جرجا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٢ مارس سنة ٩٢٧

حكم جنائي . قوة الشيء المحكوم فيه . الشيء المسروق . محكمة مدنية

القاعدة القانونية

١ – الحكم الصادر من المحكمة الجنائية يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ويقيد المحكمة المدنية بالنسبة للموضوع الذي صدر فيه ويكون حجة على اي شخص حتى ولو لم يكن طرفا فى الدعوى الجنائية

٢ – اذا لم يفصل الحكم الجنائي فى كمية الشيء المسروق بل اقتصر على البحث فى مسؤولية المتهم بدون ان يتعرض لهذه الكمية فللمحكمة المدنية ان تعيد البحث فيها من جديد

المحكمة :

« حيث ان المدعى قرر ان له ٤٢ قطعة خشب وكانت موضوعة على موردة جرجا الا ان المدعى عليه الأول كانت سرقت له اخشاب وضبط بعضها وادعى ان اخشاب المدعى من ضمن المسروقات

« وحيث انه بالاطلاع على القضية الجنحة نمرة ٢٢٠ جرجا سنة ٩٢٦ اتضح ان كلا من المدعى عليهم الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس حكم عليهم فيها بالادانة لسرقة اخشاب تملك المدعى عليه الاول

« وحيث انه لا نزاع فى ان الحكم الذي يصدر بالادانة من المحكمة الجنائية يكون حجة وواجب الاحترام بالنسبه للموضوع الذي صدر فيه فاذا كان ثبت من حكم الادانة هذا ان الاخشاب المتنازع عليها هي من ضمن ماسرق من المدعى عليه الاول فلا يكون للمدعى حق فى المطالبة بها لان الحكم الجنائي يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لذلك ومن المقرر قانونا ان الاحكام الجنائية تحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لاى شخص كان حتى ولو لم يكن طرفا فى الدعوى الجنائية نفسها (راجع دى هلس البند ١٥٠ الجزء الاول)

« وحيث انه بالاطلاع على محضر تحقيق الجنحة اتضح انه ضبط بمركب محمد عبد المولى قطع خشب عددها ١٤٩ قطعة كما هو ظاهر من الصحيفة نمرة ٩٩٥-١٥

« وحيث ان المدعى لما سئل قرر انه كان شحن فى مركب السيد عبد المولى واخيه احمد ٤٢ قطعة خشب لتوصيلها الى جرجا وهي التي يدعى المدعى الان انها تملكه

« وحيث ان المحكمة الجنائية لم تفصل فى عدد القطع التي سرقت من المدعى عليه الاول وهو المجنى عليه لان الوصف المذكور فى الحكم الجنائي يتضمن ان المتهمين سرقوا اخشابا ولم يوضح عددها

« وحيث انه من المقرر قانونا ان المحكمة

المدنية ليست مقيدة بالكمية الا اذا فصلت فيها المحكمة الجنائية اما اذا لم تفصل فيها المحكمة الجنائية فان للمحكمة المدنية ان تعيد البحث فيها

« وحيث ان المحكمة الجنائية لم تفصل فى الكمية المسروقة من المدعى عليه الاول ولم تذكر ان كانت ال ١٤٩ قطعة المضبوطة هى كلها له فى وصف التهمة وكل ماذكرته فى وصف التهمة انه سرقت منه اخشاب

« وحيث انه لا نزاع انه سرقت منه اخشاب حقيقة الا انه لم يتبين ان كانت تشمل ال ١٤٩ قطعة كلها او ١٠٧ فقط ولذا يحق البحث من جديد فى هذه الكمية امام المحكمة المدنية (راجع كتاب الاثبات تأليف نشأت بك صحيفة ٣٤٣ والمراجع المذكورة بها مش هذه الصحيفة)

« وحيث ان المحكمة ترى احالة القضية الى التحقيق ليثبت المدعى بشهادة الشهود ملكيته الى ال ٤٢ قطعة المذكورة وللمدعى عليه الاول النفى بالطريقة نفسها

(قضية خليل عبد الرحيم ضد حنا مكارى واخرين نمرة ١٣٩٦ سنة ٩٢٦ - اصدر الحكم حضرة صاحب العزة احمد بك فؤاد القاضى)



ابحاث قانونية وشؤون قضائية

النظام الحالى

لتسجيل الحقوق العقارية فى مصر

ومشروع انشاء التسجيلات العقارية

بقلم

جناب المستر جول واتليه

المستشار الملكي بقسم قضايا وزارات المالية والزراعة والمعارف العمومية

تعدد اقلام التسجيل والمشروعات الرامية الى توحيدها (سنة ١٨٧٥ الى سنة ١٩٠٤)

---

١ - لما انشئت المحاكم المختلطة من نصف قرن كانت علانية التصرفات العقارية منحصرة فى اقلام كتاب المحاكم الشرعية وقاصرة على العقود الرسمية دون سواها

وهذه العقود او « الحجج » كانت تحرر بعناية تامة تحت اشراف القاضى ومع مراعاة الدقة التامة فى تحديد الاملاك وتمييزها وتعيين المتعاقدين ولذا هى لا تزال موضع اعجاب كل من رجع اليها اليوم ويمكن القول بأن علنية التصرفات العقارية فيما عدا الاملاك الموقوفة كانت تفى تماما بالغرض المنشود فى ذلك العهد .

(٢) على انه لما انشئت المحاكم المختلطة ومن تشريع مدنى مبنى على مبادىء القانون الفرنسى انقلب النظام القضائي المتبع واصبحت اقلام التسجيل المختلطة مركز علانية التصرفات العقارية وحلت فى ذلك محل اقلام كتاب المحاكم الشرعية

(٣) وسنسرد فيما يأتي بعض الاسباب التى عجلت فى حدوث هذا الانقلاب بالرغم من ان اختصاص المحاكم الشرعية بقى كما كان فيما يتعلق بالعقود الرسمية - أول هذه الاسباب ان النظام القضائى الجديد اباح التعاقد بعقود عرفية وجعلها ناقلة للملكية وقابلة للتسجيل فصار من السهل

على المتعاقدين تحرير عقودهم بلا مصاريف ولا انتقال بخلاف العقود التى تسجل بالمحاكم الشرعية او التى لابد من تحريرها بصيغة رسمية بمعرفة القاضى الشرعى مما جعلها كثيرة التكاليف .

فضلا عن ذلك فان الشريعة الغراء المعمول بها دون غيرها فى المحاكم الشرعية لا تعتمد للتأمين على القروض العقارية الا البيع الوفائى والرهن الحيازى والغروقة بينما ان التشريع الجديد اضاف الى هذه التصرفات تصرف عقارى حديث الا وهو الرهن العقارى الذى انتشر بسرعة مدهشة فى البلاد ولما كان هذا النوع من الرهن لا يسجل الا فى اقلام كتاب المحاكم المختلطة المنشأة حديثا فقد زاد ذلك فى الاقبال على التسجيل فيها . واخيرا مما يجب ملاحظته فان التصرفات العقارية ما كانت تعتبر حجة على الاجانب الا بعد تسجيلها فى اقلام المحاكم المختلطة ولم يبق من اختصاص خاص للمحاكم الشرعية الا العقود العامة بمسائل الوقف .

(٤) على ان واضعى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة رأوا ضرورة توحيد اجراءات التسجيل ليوفروا على المتقاضين مشقة الالتجاء فى كل مسألة الى اقلام كتاب المحاكم الشرعية والمختلطة معا وذلك بأن اشاروا بايجاد موظف دائم من موظفى قلم الكتاب المختلط فى قلم كتاب المحاكم الشرعية وموظف من المحاكم الشرعية فى قلم كتاب المحاكم المختلط ليتحققوا من تبادل العقود المسجلة بين القلمين ليسجلا فيها معا على ان اشارة الشارع لم يعمل بها واهملت احكام المادتين ٣١ و٣٢ (باب اول) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة كما اهملت احكام المادتين ٣٧٢ و٣٧٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية

(٥) وعند انشاء المحاكم الاهلية سنة ١٨٨٣ كانت معظم التسجيلات العقارية تحصل فى اقلام كتاب المحاكم المختلطة ومع ان القانون المدنى الاهلى نص على انشاء اقلام تسجيل اهلية مطابقة تماما لنظام اقلام التسجيل المختلطة الا ان هذه الاقلام الاهلية لم تنشأ فعلا وقصر عمل اقلام كتاب المحاكم الاهلية على تسجيل بعض اوراق متعلقة باجراءات نزع الملكية (اعلان التنبيه بالدفع . حكم نزع الملكية . حكم رسو المزاد) وكذا تسجيل اختصاص الدائن بعقارات مدينه وطلبات الاخذ بالشفعة والاحكام القاضية بها وبعض مستندات ذات صبغة ادارية خاصة بمسائل ردم البرك والمستنقعات ويلاحظ ان طلبات الاخذ بالشفعة والاحكام الصادرة فيها هى وحدها دون غيرها من التسجيلات التى يبلغها اقلام كتاب المحاكم الاهلية لقلم كتاب المحكمة المختلطة لتسجيلها فيها .

(٦) يتضح مما تقدم ان اول ما يلاحظ على نظام علانية التصرفات العقارية فى مصر هى تشعب التسجيلات وعدم توحيدها ووجوب الالتجاء الى اقلام عدة للوقوف على حالة عقار واحد .

وخلل هذا النظام لم يخف على الحكومة فلتدارك امره قدمت فى سنة ١٨٨٠ الى اللجنة الدولية اقتراحا هذا نصه .

تحتفظ الحكومة بحق انشاء مكاتب خاصة تكلف دون سواها بتسجيل العقود المبرمة بين الاحياء لنقل او انشاء حق ملكية او اى حق عينى آخر سواء كانت هذه العقود عرفية او محررة امام المحاكم الشرعية او اقلام كتاب المحاكم المختلطة (مادة ٧١ من مشروع الحكومة)

على ان اللجنة رفضت هذا الاقتراح بحجة انه لابد من انتظار انقضاء اجل الخمس سنوات اولا ثم الحصول على موافقة الدول على ذلك بعد ان تضع الحكومة المصرية نظام المكاتب الخاصة المقترح انشاءها (المحضر الثانى عشر للجنة الفرنسية ص ١٣)

طرحت المسألة مجددا على بساط البحث فى سنة ١٨٨٤ فأدمجت اللجنة الدولية فى مشروع اللائحة الجديدة لترتيب المحاكم المختلطة مادة رقم ٢٧ تحل محل المادتين ٣١و٣٢ من الباب الاول من اللائحة الحالية وهذا نصها . علاقات اقلام كتاب المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية ببعضها فيما يختص بالعقود بين الاحياء الناقلة للملكية او لأى حق عينى آخر المودعة بأقلام كتاب المحاكم المذكورة تحددها القواعد التى ستدون فى اللائحة العامة لترتيب المحاكم .

على ان جميع التعديلات المقترحة فى سنة ١٨٨٤ والتى كان يرمى بعضها الى توسيع اختصاص المحاكم المختلطة فى مادة الجنايات لم تعتمد وذلك لخلاف طرأ بين مندوبى الدول فيما يتعلق بعدد وظائف النيابة التى تختص بها كل دولة

(٧) وفى سنة ١٨٩٠ اقترح احد اعضاء اللجنة الفنية الدولية انشاء قلم يختص دون سواه بالرهونات العقارية والتسجيلات على ان الحالة بقيت على ماهي عليه الى سنة ١٩٠٣ حيث عرضت الحكومة المصرية على الدول بمنشور مؤرخ ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ مشروعين يرمى احدهما الى حصر علانية التصرفات العقارية فى قلم واحد والآخر الى انشاء نظام السجلات العقارية

ويظهر ان الحكومة كانت تعتقد وجود صلة وثيقة بين المشروعين بمعنى انه لابد من توحيد علانية التصرفات لتمهيد وضع نظام السجلات العقارية على انه فى الواقع لا نرى ما يمنع من تنفيذ المشروع الاول دون الثانى لا سيما وان الاول يحتاج تحقيقه الى نظام ادارى محض لا يمس الحقوق فى جوهرها بشيء .

فحصت اللجنة الفرعية مشروع التوحيد هذا بكل دقة ثم عرضت نتيجة فحصها على اللجنة العامة فاعتمدتها ضمن اعمالها التى تمت فى البدء من سنة ١٩٠٤ الى سنة ١٩٠٨ الا انه للاسف حال دون تنفيذ المشروع خلاف قام بين مصر وبعض الدول بشأن مدى مسؤولية الموظفين المكلفين بالتسجيل

(٨) بالرغم من ذلك سنلخص فيما يلى المبادىء التى بنى عليها هذا المشروع لأنه اول مشروع شامل وواف فى بابه

ا) اقلام التسجيل مستقلة عن المحاكم وهي ادارية محض تابعة لوزارة الحقانية الا انه من باب التساهل والمجاملة نص على ان المدير العام لأقلام التسجيل يعين بموافقة رأى الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة وان الموظفين الاجانب فى هذه الاقلام يخضعون من الوجهة الجنائية لسلطة المحاكم المختلطة اسوة بمأمورى الضبطية المختلطة .

ب) لم يحدد المشروع عدد اقلام التسجيل المنوى انشاؤها على انه كان فى النية انشاء قلم على الأقل فى كل مديرية او محافظة .

ج) التشريع المعمول به بقى على ما هو عليه فيما يختص بما يجب تسجيله من العقود وما لا يجب ما عدا ما يتعلق بالاوقاف فقد وضعت احكام جديدة لما يجب تسجيله من الاوراق .

د) كافة العقود الخاضعة للعلنية تقدم للتسجيل او للقيد للأقلام الجديدة مهما كانت السلطة التى ابرمت امامها كحجج الوقف المحررة امام المحاكم الشرعية واحكام رسو المزاد الصادرة من المحاكم الاهلية او المختلطة وطلبات واحكام الشفعة والاوامر الصادرة بالاختصاص وعقود الرهن الخ ......

ه) لا يقبل للتسجيل الا العقود الرسمية دون سواها والمكلفون بتحريرها هم كتاب المحاكم المختلطة المخولون هذا الحق . القضاة الشرعيون كتاب المحاكم الاهلية مأمورون عموميون تعينهم الحكومة خصيصا لذلك .

و) علاوة على كل ما تقدم كافة العقود الرسمية تسجل بناء على طلب الموظف او المأمور الذى حررها او استلمها وتحت مسؤوليته .

هذه البيانات لا تزيدنا الا اسفا على ان المشروع الذى نحن فى صدده لم ينفذ وقت وضعه واعتماده فلو تم ذلك لكان من السهل بعد ذلك ادخال تعديلات جوهرية فى مادة حقوق الملكية وادخال نظام السجلات العقارية فى مصر .

٢

مشروع انشاء السجلات العقارية فى مصر الذى حضرته اللجنة الدولية

المعقودة من سنة ١٩٠٤ الى سنة ١٩٠٨

(٩) فى الوقت الذى بحثت فيه لجنة سنة ١٩٠٤ الدولية مشروع توحيد اقلام تسجيل التصرفات العقارية عرضت عليها الحكومة مشروعا آخر من مقتضاه انشاء سجلات عقارية فى الديار المصرية كان ايضا موضع بحث اللجنة المذكورة

(١٠) وقبل ما نخوض بحث هذا المشروع ارى من المناسب ان اعرض وجوه الاختلاف بين نظام السجلات العقارية وبين نظام التسجيل المتبع فى الوقت الحاضر فى فرنسا وايطاليا و بلجيكا ومصر

وسأقتصر طبعا على بيان الاختلافات الجوهرية بين النظامين اما التفصيلات فلا يتسع لها المقام لا سيما وان كلا النظامين يتشعب الى فروع عدة تختلف عن بعضها بعضا فى التفاصيل وعرضها يملأ مجلدات .

(١١) ا) لعلانية التصرفات العقارية طريقتان متقابلتان :

طريقة تسجيل الحقوق (نظام السجلات العقارية) وطريقة تسجيل العقود والفرق الجسيم بين الطريقتين يتجلى فى العبارة الآتية ففى الأولى تسجل الحقوق بل كل الحقوق مهما كانت حتى التى لا تستمد الوجود من قيدها اذ انه لابد من مزاولتها والانتفاع بها تسجيلها وفى الاخرى تسجل العقود بل بعض العقود فقط .

اجل ان تشريعنا الحالى يعترف بوجود حقوق عقارية عينية لا تستند الى عقود كتابية فالملكية يمكن ان تكتسب بمضى المدة وكذا بعض حقوق الارتفاق والحقوق العينية تنتقل بالميراث الشرعى (بلا وصية) و بالاتفاقات الشفهية فضلا عن ان الحقوق العينية المتعاقد عليها بين الاحياء هى وحدها الواجبة التسجيل اما الحقوق العينية التى تنتقل بالميراث او بالوصية فليست خاضعة لنظام التسجيل .

يتضح مما تقدم ان العلانية فى نظام السجلات العقارية تامة كاملة تشمل جميع الحقوق بينما انها فى نظام التسجيل ناقصة لا تشمل الا جانبا بسيطا من الحقوق .

فالسجل العقارى اذاً يرشد بلا ريب الى كل ما على عقار من الحقوق نظرا لأن كل التصرفات بلا استثناء تثبت فيه بما فى ذلك من العقود المقررة للملكية فتسجيلها مضمون بما فرضه الشارع من الغرامات و بما سنه من عدم جواز التصرف فى الملك موضوع تلك العقود قبل تسجيلها .

(١٢) ب) اساس نظام السجلات العقارية هو ان العقود الناقلة للملكية لا مفعول لها ولا تنقل الملكية حتى بين المتعاقدين الا بتسجيلها والتسجيل هو فى ذاته الناقل للملكية او المنشىء للحق

من المعلوم ان قانون الثورة الفرنسية هو الذى وضع المبدأ القائل بأن حقوق الملكية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد حصول التعاقد وهذا المبدأ احدث انقلابا عظيما فى علم القانون ووصفه المؤلفون بأنه تحرير الحقوق من عبودية النظام الشكلى القديم الذى كان معمولا به الى ذلك العهد

فالقاعدة المقررة فى القانون الرومانى هى ان الاتفاق على البيع لا ينقل الملكية بل يوجد فقط التزامات شخصية بين البائع والمشترى وكل تعهد بالبيع لم يكن من نتائجه نقل ملكية المبيع الى المشترى بل ان هذه الملكية ما كانت تنتقل الا باتمام اجراءات التسليم وطالما هذه الاجراءات لم تتم

فلا تنتقل الملكية ولا يصبح المشترى مالـكا وكل ما لهذا الاخير هو حق شخصى للمشترى يخوله ارغام البائع على القيام باجراءات التسليم الناقلة للملكية وبعبارة اخرى فان التسليم اى وضع الشيء فى حيازة المشترى هو الذى يتم به انتقال الملكية ولا نزال نرى اثرا لهذا المبدأ الرومانى فى بعض القوانين المعمول بها الآن كالقانون المدنى الاسبانى مثلا وفى بعض جهات فرنسا لا سيما الجهات الشمالية وفى بلجيكا والبلاد الالمانية كانت القاعدة القانونية المعتمدة فى سالف الازمان ان مجرد الاتفاق لا ينقل الملكية ولا بد لاكتساب الحق العينى من وضع الشيء فى حوزة مالـكه الجديد مع اتباع اجراءات معينة نذكر منها بوجه خاص وجوب تسجيل عقد البيع فى سجل قضائى خاص

ولما ازالت الثورة الفرنسية سيادة الاشراف وسلطتهم القضائية احتفظت بقاعدة وجوب تسجيل عقود البيع لنقل الملكية وذلك فى المناطق البادى ذكرها التى كان فيها التسليم شرط لازم لنقل الملكية (راجع قانون ١٩ - ٢٧ سبتمبر سنة ١٧٩٠) على ان هذه القاعدة للأسف اهملت فيما بعد ووضع التشريع الجديد (قانون اول نوفمبر سنة ١٧٩٨) المبدأ الذى لا يزال العمل جاريا به فى فرنسا وفى البلاد التى اقتبست تشريعها من التشريع الفرنسى كمصر للآن وهو المبدأ القاضى بأن الملكية تنتقل بين الطرفين بمجرد الاتفاق ولكن لابد من تسجيل عقد الاتفاق ليكون حجة على الغير . وهاك نص المادة ٢٦ من هذا القانون .

العقود الناقلة للملـكية او الحقوق القابلة للرهن العقارى يجب تسجيلها فى قلم التسجيل الواقع فى دائرته العقار وطالما هذا التسجيل لم يحصـل فلا يجوز التمسك بها قبل الغير الذى يكون قد تعاقد مع البائع واتبع احكام هذا القانون .

على انه بعد صدور قانون نابليون اتى زمن بطل فيه التزام تسجيل العقود لتكون حجة قبل الغير ولم يقرر ثانيا الا ابتداء من اول يناير سنة ١٨٥٦ بمقتضى القانون الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ وهو للآن اساس النظام المتبع فى فرنسا والذى يحتم اجراء التسجيل لتكون العقود حجة على الغير

اما نظام السجلات العقارية فقاعدته الاساسية هى ان لا تنقل الملـكية حتى بين طرفى المتعاقدين بمجرد الاتفاق . وضرورة التسجيل امر واضح لان السجل العقارى يجب ان يشير الى جميع الحقوق المترتبة على العين المقيدة به

والامر بخلاف ما بينا فى البلاد الخاضعة لنظـام تسجيل العقود فأغلبها تتبع النظام القائل بانتقال الحقوق بين المتعاقدين بمجرد حصول الاتفاق على ان هذه القاعدة ليست نتيجة لازمة

لاتباع هذا النظام اذ توجد بعض البلاد كهولندا واليونان لم تنشأ فيها سجلات عقارية ومع ذلك تتبع مبدأ عدم نقل الحقوق العينية حتى بين المتعاقدين ما لم يحصل التسجيل .

وسنبين ان فى مصر قد قرر الشارع تمهيداً لادخال نظام السجلات العقارية بوجوب اجراء التسجيل ابتداء من اول يناير سنة ١٩٢٤ لنقل الحقوق حتى بين المتعاقدين وذلك بدون ترك تسجيل العقود المتبع · فبغض النظر عن فوائد انشاء السجلات العقارية فهناك اسباب نظرية اخرى تبرر قاعدة عدم النقل بدون التسجيل ذلك انه ليس من المعقول ان حق الملكية وهو اقدس الحقوق واقواها يؤسس على مجرد اتفاق قد يبقى فى طى الكتمان و بما ان الغرض هو ايجاد حق عينى يمكن التمسك به قبل الغير فمن الواجب ان هذ الحق يكون له هـذا المفعول من منشأهِ

علاوة على ان العامة كثيراً ما تسيء فهم القاعدة القائلة بأن نقل الحق العينى يتم بين الطرفين بمجرد الاتفاق و بأنه لا يحتج به على الغير طالما لم يسجل العقد المثبوت فيه ويترتب على سوء فهم هذه القاعدة ان كثيراً ما يصرف المشترى النظر عن تسجيل عقد البيع معتمدا على ذمة البائع وعلى تأييد حقه الجديد بمضى المدة واجتناباً للقيام باجراءات التسجيل الشاقة وتخلصاً من دفع الرسوم المفروضة عليها . . .

ونتيجة ذلك ان عدداً كبيراً من العقود المتعلقة بعقارات تظل بلا تسجيل فى جميع البلدان التى تتبع النظام الفرنسي وهذا امر لا يصح اعتباره مرضياً

ولذا فاللجنة التي شكلت فى بلجيكا لاعادة النظر فى القانون المدنى والتى للاسف لم تتبع ارشاداتها الى الان اشارت بلا تردد بترك المبادىء الفرنسية فى مواد التسجيل ونصت فى المادة ٧١١ من مشروعها التحضيرى على ان ملكية العقار لا تنتقل الى المالك الجديد الا بعد ان يقوم المالك بما فرضـه عليه القانون من الاجراءات الرامية الى نشر حقه وقد بررت المبدأ الجديد بأن عرضت وجوه الفرق بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية قائلة .

« الحق الشخصى موضوعه تعهدات ملقاة على عاتق شخص او بضعة اشخاص معينة فصاحب « الحق ان اراد الحصول على حقه وتنفيذ التعهدات المأخوذة فى صالحه لجأ لذلك الى الشخص « او الى الاشخاص الذين تعهدوا دون سواهم فلا مانع فى هذه الحالة من القول بأن مجرد اتفاق « ذوى الشان كاف لانشاء الحق الشخصى حيث ان لا علاقة لهـذا الحق بغيرهم ولا يمس الا هم « ولن يطالب باحترامه او بتنفيذه الا الذين تعهدوا . وبمجرد رضـاهم دون تدخل غيرهم ينشأ « الحق و يترتب عليه ما ترتب . .

« والامر بخلاف ذلك فيما يتعلق بالحقوق العينية لا سيما حق الملـكية و يقابل هذا الحق « واجبات مفروضة على الجميع فاذا ما يتعدى فرد من الافراد من غير الطرفين على الملك حق

« للمالك مقاضاة المتعدى اياكان : فهل يعقل ان مثل هذه التعهدات العمومية تنشأ عن مجرد « اتفاق يجرى فى الخفاء بين طرفين ويظل مجهولا للجميع ؟ .

(١٣) والآن فلنعد الى ما كان ربما يجب ان نبتدىء به ولكن هذا الموضوع متشعب لدرجة اننا لا ندرى من اى نقطة يحسن الكلام اولا .

ان قيد العقود عبارة عن نسخ صورتها فى سجلات يخصص عادة كل منها لوحدة جغرافية مثل الناحية او البلدة او القرية واحيانا تستبدل الصورة بالاصل ذاته الذى يوضع بملف وكذا اصل الحوافظ فى حالة الرهن ويتبع فى نسخ العقود ترتيب تقديمها للتسجيل وقيدها فى السجل المخصوص المعروف بسجل العرائض هو الذى يحدد ترتيبها فى الاولوية .

وهناك فهارس تسمح بايجاد العقود وارد بها اسماء الملاك الملتزمين اى اسم البائع عند نقل الملكية والمدين فى حالة الرهن الا انه مع هذا فمن المتعذر الوقوف على اسم المالك الحالى لعقار معين امتلك حقه بموجب عقد حرر بين احياء لان الوارد فى الفهرست هو اسم البائع دون غيره . علاوة على ذلك فمن المعلوم انه يوجد عدد عظيم من الحقوق غير مؤسسه على تعاقد فلا تقع تحت حكم التسجيل . ومن اصعب الامور ايضاً الكشف على الحقوق المترتبة على العقارات واستخراج الشهادات العقارية يتطلب وقتاً طويلا اذ انه لا بد من الرجوع الى عدة فهارس موضوعة سنة بعد سنة لكل ناحية على حدة. و باتباع هذا النظام يكون الاساس الحقيقى فى الملكية راجع الى وضع اليد المدة الطويلة و بدونه يصعب فى احوال عديدة اقامة الدليل على ملكية صاحب الحق الحالى .

والامر عكس ذلك فى نظام السجلات العقارية التى هى فى آن واحد سجلات وفهارس كل صحيفة من صحائفها مخصصة لعقار معين اى لكل قطعة ارض او لعدة قطع متلاصقة مملوكة لشخص واحد و بذا يستعوض القيد الجارى باسم المالك اى القيد الشخصى بالقيد الواقعى على قاعدة الوحدة العقارية ومن ذلك فيظهر لاول وهلة اهمية هذه التفرقة .

يتضح مما تقدم انه يكفى مجرد القاء نظرة على صحيفة سجل عقارى مخصصه لعقار ما للوقوف فى الحال على كافة الحقوق المتعلقة بهذا العقار فلا لزوم اذا للمباحث الطويلة المقيدة فى مختلف الفهارس التى لا تخلى من الوقوع فى الخطأ والتى تؤدى الى معلومات ناقصة عن حالة العقار .

ونظرا لأن اساس الحقوق العقارية مهما كانت هو قيدها فى السجلات العقارية فلا توجد حقوق عينية عقارية فى نظام السجلات المشار اليها غير التى صار قيدها بها وعليه لا يكون للامتلاك بوضع اليد اى محل

(١٤) ولا ارى ان يحتمل الجدال فى افضلية نظام السجلات العقارية والقيد العينى على نظام

قيد العقود والتسجيل الشخصى وان كانت جميع البلدان لم تتبع هذا النظام فهذا يرجع الى الصعوبات العملية الجسيمة التى تعترض ادخاله فى بلاد قديمة حيث تتشعب الاملاك ويكثر عددها كثرة عظيمة.

اما فى البلاد الحديثة الاستعمار كتونس ومراكش والكنغو واستراليا فلم تتردد فى ادخال نظام السجلات العقارية كما وضعه السير روبرت تورنس لأول مرة فى سنة ١٨٥٥ فى جنوب استراليا والذى يعوق ادخال هذا النظام هو اول عملية لقيد كافة الحقوق المتعلقة بأراضى قطر كامل. وهذا القيد الأول على جانب عظيم من الاهمية لأنه اساس نظام السجلات العقارية المقبلة

صعوبات عديدة تعترضه من الوجهتين الفنية والقانونية فضلا عن ان تكاليفه هي باهظة بطبيعة الحال.

اما الصعوبات القانونية هي ناتجة عن ان القيد فى السجلات العقارية سيعتبر فى المستقبل حجة قاطعة فلا يمكن اجرائه الا باتخاذ كافة الضمانات الممكنة منعا من هضم الحقوق الثابتة ولذلك يجب ان ينظر فى وضع مواعيد وفى احتمال رفع معارضات وفى ايجاد جهات قضائية للنظر فيها.

واما الصعوبات الفنية فهى من نوع آخر فيجب ان تعين الوحدة العقارية التى يصير قيدها فى السجلات بطريقة جغرافية بدقة حسابية كافية لهذا يلزم عمل دفاتر حصر مرتبة ترتيباً محكما بتحديد العقار تحديداً يندر وقوع الخطأ معه واساس هذا التحديد هو نظام المثلثات (Trigonométrie) يجب التوسع فيه كما والاكثار فى عدد الاوتاد وهذا مما يستلزم عدد كبير من المستخدمين ونفقات جسيمة ولا يمكن اجرائه الا ببطء.

وفى البلاد التى اتبع فيها نظام قيد العقود فدفاتر القيد لم توضع فيهما الا لاغراض مالية فتنقصها الدقة وغير مستوفاة يوما بيوم اما نظام السجلات العقارية يستدعى قيدا فى غاية الضبط والدقة ويستصوب تتبع كافة التغييرات التى تطرأ على الملك اول بأول.

فالصعوبات التى تعترض حصر الاملاك للمرة الاولى هي جسيمة لدرجة انه من المتعذر اجراء قيد عام يكون الزاميا وكامل عن كافة الاملاك الواقعة فى احد الاقطار فى الوقت الذى يتبع فيه نظام السجلات العقارية وعمل مثل هذا لا يكون نصيبه الا الفشل.

اما فى البلاد الجديدة امثال اوستراليا وتونس ومراكش حيث توجد املاك واسعة الاطراف ولا اهمية لما يقع فيها من اختلاف الحدود وان كان جسيما فادخال نظام السجلات العقارية وبالتالى عملية القيد الاولى وقد سبق ونبهنا بأنه هو اصعب وادق عملية فى هذا السبيل يحصل بطريقة اختيارية بناء على طلب الاهالي انفسهم وهذا ما كان السبب فى ان هذا النظام لم يمتد

بسرعة وعدم وجود سجلات مناسبة هو الذى حملهم الى اتباع هذه الخطة ولكن ان كان هذا النظام يصح فى بلاد فيها املاك واسعة لا يهم فيها دقة التحديد فانه خطر جداً فى البلاد التى بها املاك كثيرة مقسمة لانه عند الشروع فى قيد القطعة الاخيرة يخشى من ظهور تراكم القطع على بعضها وعدم صحه خريطة المساحة باكلها بعد ان تم وضعها جزء بعد جزء

وهناك طريقة اخرى تسمح بادخال نظام السجلات العقارية شيئاً فشيئاً وهى أن تجعل القيد الزاميا بالنسبة لبعض العقارات فى السجل العقارى وذلك اما بمناسبة تسجيل العقود الناقلة للملكية او المؤبدة لها واما يكون هذا الالزام بالتتابع بالنسبة لنوع معين من العقارات .

وافضلية هذه الطريقة التى ترمى الى ادخال نظام السجلات العقارية بالتدريج على الطريقة الاختيارية المعروضة سابقا ترجع الى ان القيد فى السجلات العقارية يكون اجباريا لا اختياريا والى ان الوصول بعد امد قريب الى قيد جميع عقارات القطر فى السجلات الجديدة قد يكون امره مضمونا على ان هاتين الطريقتين لا يمتنع معهما الضرر الناشىء من وجود نظامين مختلفين لا يمكن التوفيق بينهما وجار فى وقت واحد طالما ان عملية قيد جميع الاملاك لم تكن قد تمت . وتصير الاملاك منقسمة الى قسمين قسم مقيد فى السجلات العقارية وخاضع لاحكامها وقد بيناها فيما سبق وقسم يظل خاضعا لاحكام التشريع القديم .

(١٧) يستنتج مما تقدم ان الطريقة المثلى لادخال نظام السجلات العقارية فى بلد ما هي ادخال نظام السجلات العقارية تماما فى منطقة بعد الاخرى بقدر ما يتيسر ذلك عمليا ويجب ان نستبعد فكرة ادخال هذا النظام دفعة واحدة فى كامل انحاء القطر .

(١٨) والآن وقد انتهينا من هذه الاعتبارات العمومية يمكن الرجوع الى مسئلة ادخال السجلات العقارية بالقطر المصري بنوع خاص .

سبق اشرت الى ان الحكومة المصرية عرضت منذ سنة ١٩٠٤ على الدول الاجنبية مشروعا ملحقا بالمنشور الرقيم ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ وقد قامت اللجنة المتفرعة من اللجنة الدولية للاصلاح القضائى وكذا اللجنة الخاصة بدرس المشروعات بفحص هذا المشروع بين سنة ١٩٠٤ وسنة ١٩٠٨ وتصدق عليه فى سنة ١٩٠٨ باغلبية الاراء فى اللجنة العامة

وهذا ملخص مميزات المشروع الخاص بادخال نظام السجلات العقارية فى مصر : فهى انه يرمى الى ادخال هذا النظام بالتدريج منطقة فمنطقة وعلى ان العقارات الواقعة فى منطقة ما خاضعة له يجب قيدها كلها بلا استثناء

(١٩) واجراءات قيد العقارات للمرة الاولى مبينة بكل دقة فقد بدىء اولا باتخاذ طرق النشر العامة والخاصة التى يضمن معها ذوى الشأن بالشروع فى عملية القيد ثم يباشر بعد ذلك فى

تخص العقارات من وجهتين وجهة التمييز بين كل عقار واخر من حيث موقعها ووجهة الوقوف على كافة الحقوق العينية التى على كل عقار وذلك بواسطة عمل تحريات فى موقع الارض وهذا التحقيق يدعى لحضوره ذوى الشأن وممثلى السلطة المحلية وتحرر الصحائف الاولى من السجلات بمساعدة الرجال الفنيين امثال عمال المساحة ورجال القانون على ان البيانات الواردة فى هذا الصحائف تكون مؤقتة ولذوى الشأن حق الطعن فيها فى بحر سنة ويرفع هذا الطعن امام محكمة خاصة ويقضى فيها ابتدائيا من قاض واحد وفى الاستئناف من محكمة مكونة من ثلاث اعضاء وهؤلاء القضاة ينتخبون من بين قضاة المحاكم المختلطة القدين والحالة هذه كان يجب ازدياد عددهم نظرا للاعمال الجديدة التى احيلت عليهم .

(٢٠) فاذا ما صار تنظيم اول قيد بهذه الدقة جاز اعتبار البيانات الواردة فى صحائف السجلات العقارية نهائية وغير قابلة الطعن وهذا ما نص عليه المشروع بالعبارة الآتية .

البيانات الواردة فى السجلات العقارية التى اصبحت نهائية لعدم حصول منازعة فيها فى الميعاد او بناء على حكم صدر فى موضوع منازعة تقدم تكون غير قابلة للطعن من قبل الغير فيما يتعلق بالحقوق العينية المثبوتة فيها .

وبذا يعطى القيد الاول للملكية اساسا جديدا وتصير السجلات العقارية المرجع الوحيد الذي يركن اليه فيما يطرأ عليه من التغييرات فى المستقبل ولا ارى محلا للكلام عن التفاصيل المتعلقة بشكل صحائف السجلات العقارية او بطريقة مسكها ولا فيما يتعلق باملاك الحكومة العمومية والخصوصية بنوع خاص ولا بأرض الصحراء او الجزائر .

(٢١) وعلانية الحقوق العقارية تكون مكفولة على اتم وجه فبينما انه يكتفى فى النظام الحالى بتسجيل بعض عقود معينة نرى ان الامر بخلاف ذلك فى نظام السجلات العقارية فالعلانية فيه شاملة لكل العقود التى تترتب عليها انشاء او انتقال او اقرار او تعديل او زوال الحقوق العينية علاوة على ذلك تشمل العلانية الحقوق الناشئة عن غير عقد او اتفاق مثل الحقوق الايلة بطريق الميراث الشرعى وهذه العلنية اصبحت لا ترمي فقط الى احاطة الغير بانتقال حق عينى من شخص الى اخر بل صار اتفاق الطرفين غير كاف لهذا الانتقال ولا بد من العقد الرسمى الذى يكون وحده قابلا للقيد ولا تنتقل الملكية سواء كان بين المتعاقدين او بالنسبة للغير الا بواسطة التسجيل وعلى ذلك فاتفاق الطرفين من شأنه ايجاد التزامات شخصية بمعنى ان كل من تلقى حقا بمقابل له ان يطالب البائع بتعويض ان امتنع عن تحرير العقد الرسمى وله ايضا ان يحصل على حكم يحل محل هذا العقد ويكون قابلا للتسجيل .

(٢٢) والان ننظر ماهى قوة الاثبات التى يمكن اعارتها السجلات العقارية . انه من البد ان نتائج القيد تختلف عن بعضها بسبب مصدر نقل العين ان كان بين الاحياء او بسبب الوفاة وسواء كان متعلق بحق اصلى او فرعى ونحن فى جميع هذه المسائل مضطرون للاختصار .

فلنبدأ بحالة انتقال الملكية بين الاحياء واول مايجب علينا ملاحظته انه ليس هناك قوة اثبات القيد بين طرفى المتعاقدين بل لكل منهما حق الطعن فى الحقوق العينية طبقا لقواعد العامة رغم قيدها بالسجلات العقارية (مادة ١٨ من المشروع) وانما لقوة الاثبات مفعول فى مواجهة الغير ونعنى بالغير هنا ليس فقط من لهم حقوق على العقار موضوع النزاع سجلوها طبقا لقانون وانما نقصد ايضا كل شخص اخر عدا المتعاقدين حل محلهم بالميراث

والحق ينشأ أو ينتقل فى كل الاحوال حتى بين المتعاقدين بمجرد قيده فى السجلات أما قوة الاثبات فلا تترتب دائما بمجرد القيد مثال ذلك . دعوى البطلان التى يرفعها عديم الاهلية يصح رفعها فى خلال السنة التى تلى القيد وهذا الاجل يكون خمس سنين ان كانت دعوى البطلان مرفوعة من مالك فقد ملكه بعقد مزور .

واكتساب الحقوق بمضى المدة لايزال ممكنا بمعنى ان من حاز عقارا مقيدا فى السجلات العقارية باسم خلافه يكتسب ملكية هذا العقار ان مضت على حيازته خمس عشرة سنة على انه لايمكنه ان يتصرف فى هذا العقار الا بعد ان يثبت ملكيته بحكم قضائى ويقيد هذا الحكم فى السجلات العقارية وطالما لم يتم هذا القيد يظل المالك المقيد اسمه صاحب الحق فى التصرف فى العقار تصرفا قانونيا .

أما فيما يختص بالحقوق التبعية مثل الرهن والاختصاص والامتياز فقيدها فى السجلات العقارية لايزيل عيوب العقد المثبت للدين ولا عيوب الدين ذاته

أما انتقال الحقوق بالميراث فلا قوة فيها للقيد بالسجلات بين المتخاصمين فالوارث الظاهرى وورثته من بعده والموصى لهم جميعهم خاضعون لدعوى استرداد الميراث وكذلك من الجائز ان يتعرض شخص موصى اليه لشخص آخر موصى اليه أيضا اذا كان حق الاول أسبق على حق الثانى وانما اذا باع الوارث أو الموصى اليه عقارا أو رتب عليه للغير حقوقا عينية خاضعة للتسجيل فاذ ذاك يصح التمسك بقوة الاثبات .

ومتى قيدت هذه الحقوق صارت ثابتة فى مواجهة الوارث الحقيقى أو الموصى له على شرط ان تكون قد ترتبت بحسن نية وبعوض على ان دعوى البطلان اذا رفعها الوارث الحقيقى أو الموصى اليه فى ظرف السنة من تاريخ الوفاة تبطل كل هذه التصرفات ولوكان صدورها بحسن نية

وعلاوة على ما تقدم مما نلفت اليه النظر هو ان الوارث أو الموصى اليه لا يسعهما التصرف فى حقوقهما الموروثة الا بعد قيدها .

ولا أرى محلا هنا للكلام بالتفصيل على طريقة مسك السجلات العقارية وما يتأشر بها بقصد ضمان حق ما حفظ مؤقتا ولا عن البيانات التى تسمح بعلانية اسباب عدم الاهلية وغير ذلك .

(٢٣) وخلاصة القول ان المشروع الذى وضعته اللجنة الدولية فى سنة ١٩٠٤ - ١٩٠٨ قد وضع بعد بحث متقن ولو نظرنا اليه من الوجهة القانونية المحضة لوجدناه عملا يكاد يكون مستوفيا وكل ما يمكن ان يؤخذ عليه انه تجاهل الصعوبات الفنية التى تعترض ادخال السجلات العقارية على بلد مثل القطر المصرى منقسمة مأهولة بالسكان وبها املاك عديدة .

على ان هذا المشروع أهمل لاسباب ثانوية تماثل الاسباب التى حالت دون تنفيذ مشروع توحيد اقلام التسجيل ولا يسعنا الا ان نأسف شديدا لأن مشروع توحيد اقلام التسجيل وايجاد السجلات العقارية لم ينفذ منذ سنة ١٩٠٨ فلو كان تنفذ وقتئذ لكنا الآن على وشك الانتهاء من ادخال النظام الجديد بدلا من الشروع فيه الان بعد ضياع كل هذا الزمن .

٣

مباحث وارشادات لجنة دوسن

(١٩١٨ — ١٩٢٠)

(٢٤) فى خلال الحرب العظمى وعلى اثر انتهائها اعيدت مسألة السجلات العقارية على بساط البحث على أساس جديد بعد اجراء مباحث دقيقة مرتبطة بحالتنا الداخلية وبالامتيازات الحديثة التى تمت فى الخارج .

ومن سنة ١٩١٨ - ١٩٢٠ قامت لجنة تحت رياسة المستر دوسن مدير مصلحة المساحة وقتئذ متفرعة من لجنة الامتيازات بحث للمرة الثانية من ابتداء القرن الحالى ببحث مسألة ادخال السجلات العقارية فى الديار المصرية بحثا عاما .

(٢٥) ونتيجة هذا البحث دونت فى عدة تقارير مهمة مرقومة بنمر متسلسلة من (١) الى (٦) علاوة على الورقة المرقومة نمرة ٧ والتى تتضمن مشروعين ابتدائيين يتعلق أولهما بالسجلات العقارية والآخر بالعقود الرسمية واهم التقارير المذكورة هى الواردة تحت نمرة (٣) و (٦) على انه من يهمه الأمر يجب عليه مراجعتها كلها لأنها جديرة بالاطلاع .

(٢٦) وأول ما شعرت به اللجنة الفرعية المذكورة التى نسميها لجنة دوسن لسهولة التعبير

هو ضرورة توحيد اقلام التسجيل الحالية التى لا تزال باقية على ما هى عليه منذ مباحث اللجنة الدولية فى سنة ١٩٠٤ ولزوم الشروع فى درسها مع نظام السجلات العقارية وقد لفت نظر هذه اللجنة اختلاف الطرق المتبعة فى مسك السجلات التى كانت موجودة اذ ذاك .

فتوطيدا لادخال نظام السجلات العقارية ورغبة فى الاسراع فى اعطاء شهادات الرهنيات اشارت بالاسراع فى وضع فهرس عام مكون من قسائم (فيشات) يشتمل على كافة التصرفات المقيدة الماضية منها والحاضرة وقدرت عدد التصرفات التى تمت من سنة ١٨٧٦ الى سنة ١٩١٧ بمليون ونصف تقريبا .

(٢٧) وكانت لجنة دوسن هذه تؤمل انه مع قيامها بعمل هذا الفهرست العام عن التصرفات السابقة ان ينشأ فى الحال فهرست واقعى ببيان الاملاك التى حصل التصرف فيها بمقتضى عقود سابقة وللأسف قد أدت التجربة التى اجرتها فى ناحيتين اختارتها وهما ناحية كوم الاحمر (بمركز بني سويف وابو الغيط بمركز قليوب) على ان وضع الفهرست الواقعى على هذه الصورة أمر محال لأن البيانات الواردة فى ٢٢ ٪ من العقود لا تسمح بالاستدلال على الاحواض الكائنة بها الاملاك وفى ٢٧ ٪ من تلك العقود كان يمكن الاستدلال على الحوض الواقعة به ولكن كان من المتعذر حتى مع الانتقال لموقع العين تمييزها الا انها واقعة بحوض معين فاضطرت اللجنة الى العدول عن وضع الفهرست الواقعى كما عدلت عن فهرست القسائم (الفيشات)

(٢٨) على ان هذه التجارب افادت من بعض الوجوه فانها لفتت الانظار الى نقص العقود فيما يختص بتعيين الاشخاص المتعاقدين وبتحديد الملك وسنرى فيما يلى الاجراءات التي اتخذت لتدارك هذا النقص .

وفى الاثناء أخذت لجنة دوسن سالفة الذكر فى درس الحالة التى كانت عليها سجلات الزمام بمصر درسا متقنا والتعديلات التى يلزم ادخالها عليها لجعلها ملائمة لنظام السجلات العقارية . وقد سبق لى ان قلت فى بدء هذه المحاضرة عند ما عرضت عليكم مبادىء هـذا النظام العامة ومميزاته الجوهرية ان هذا النظام أدخل فى بعض البلاد بغير ان يسبقه عمل تجربة بمسح العقارات بها هذا ما حصل فى اوستراليا وكندا وتونس ومراكش بينما ان الالساس واللورين والنمسا والمجر والمانيا وسويسرا كانت فيها دفاتر مساحة بالاملاك عند العمل بنظام السجلات العقارية وهذا الاختلاف بين بلاد واخرى يعزى فقط الى عوامل تاريخية على ان ادخال نظام السجلات العقارية على بلد مسحت عقاراتها أسهل بالرغم من ان فك الزمام لم يحصل فى الغالب الا لجباية الاموال إذ انه توجد فى كل بلد مصلحة مختصة باعمال المساحة ومنقطعة لها وقد اعتاد اهلوها على اعمال هذه المصلحة .

أما فيما يختص بمصر فان اعمال فك زمامها لا تؤدى الى تمييز عقار ما عن العقار المجاور تمييزا دقيقا يسمح بقيد حقوق الملكية بضمانة كافية .

من الواجب مبدئيا اعادة النظر فى شبكة العلامات المساحية فى كل القطر . نعم ان علامات المثلثات من الدرجتين الاولى والثانية حالتها لا بأس بها ولكن علامات مثلثات الدرجتين الثالثة والرابعة فى حاجة لمراجعة كبيرة وتجديد وتقوية

اما علامات الترافرس والعلامات المساعدة فيجب انشاؤها من جديد لأن العلامات القديمة من هذين النوعين التى انشئت اثناء فك الزمام كانت كلها مؤقتة . فضلا عن ذلك فقد اختفى اغلبها

مما تقدم يعلم ان المساحة التفصيلية وحدها فى حاجة لبرنامج اعدادى كبير يجب تنفيذه قبل البدء فى تحديد الاملاك العقارية وادخالها فى السجل العقارى

ومصر كما لايخفى هى احدى ممالك العالم حيث العقارات كثيرة القطع مرتفعة القيمة وحيث الحدود الفاصلة بين القطع وبعضها غير ظاهرة فى الطبيعة . هـذا ولقد قيد فى دفاتر المساحة اثناء فك الزمام الاخير حوالى ٢ ١/٢ مليون قطعة يمكن تقسيمها الى ثلاثة فصائل الفصيلة الاولى وهى عبارة عن ١ ر ٣٦ ٪ من المجموع تقل مساحة كل قطعة فيها عن ١٢ قيراطا والفصيلة الثانية وهى عبارة عن ١ ر ٥٦ ٪ من المجموع يتراوح مسطح كل قطعة فيها ٥ افدنه و ١٢ قيراطا اما الفصيلة الثالثة وهى عبارة عن ٨ ر ٧ ٪ فقط من المجموع فمساحة كل قطعة فيها اكثر من ٥ افدنه

وعلى ذلك ففى قطر كالقطر المصرى حيث لا يزيد متوسط مسطح القطعة عن فدان و ١٢ قيراطا يحتاج الامر لبذل دقة وعناية كبيرتين فى تعيين الموقع الطبيعى للعقارات اكثر مما تستلزمه الحالة فى بلاد كبلاد تونس او بلاد ويلز الجديدة الجنوبية حيث متوسط مسطح القطعة فى الاولى ٤١٢ فدانا وحيث يملك ٦٥ ر ٤٦ ٪ من اراضى الثانية ٧٢٠ شخصاً فقط اى بمعدل ٣١٥٧٦ فدانا لكل شخص من هؤلاء

اما دوائر الفرق المسموح المقررة بمعرفة لجنة دوسن فهى ٢٥ سهماً فيما يتعلق بالاراضى الزراعية و ١٠ اسهم فيما يتعلق بأراضى المدن . وهـذا الفرق كما لا يخفى هو فرق حسابى او بمعنى آخر اذا فرض وعملت مساحات متتالية لمنطقة ما فى احسن الظروف وعلى اساس شبكة العلامات المساحية الموجودة حينئذ ففرق المقاسات التى اجراها المساح بين كل مساحة واخرى يجب ان لا يتجاوز الارقام المتقدم ذكرها . .

(٢٩) بعد ما انتهت لجنة دوسن من بحث المسألة من الوجهة الفنية التطبيقية فيما يختص بمسح الاراضى وازالت كل الصعوبات التى اعترضتها انتقلت الى فحص طريقتين اساسيتين اتبعت احداهما فى تونس والاخرى فى سويسرا عند ادخال نظام السجلات العقارية على هذين

القطرين وعملت بذلك تقريراً واحداً ولا شك فى ان الطريقة السويسرية هى التى اتبعت عند وضع النظام المرغوب تطبيقه فى مصر. وقد اكدت اللجنة ان النظام السويسرى ربما كان أحسن الانظمة المتبعة فى الوقت الحاضر

(٣٠) والتقرير المرقوم نمرة ٥ تناول تاريخ فك الزمام فى مصر من سنة ١٨٧٩ لسنة ١٩٠٦ مع ايضاح الخطأ الذى ارتكب فيه وبيان ما يمكن استنتاجه من التجربة الماضية فى سبيل ايجاد سجلات مساحة حقيقية.

(٣١) انتهت لجنة دوسن من اعمالها فى اواخر سنة ١٩٢٠ فكان تقريرها تقريراً ختامياً ذا أهمية تذكر يحسن لخصه اجمالياً فاستبعدت اللجنة اولا فكرة انشاء سجلات عقارية بضمانة سواء كان بشكل قيد وعام بلده بلده او بشكل غير منتظم يحصل إما تبعاً لاختيار الافراد او لنوع الاملاك التى يصير قيدها او لطوارىء العرضية مثل قيد الحقوق ثم اشارت بما يأتى .

اولا - انشاء السجلات العقارية فى الحال على اساس الوحدة العقارية تخصص كل صحيفة لوحدة منها ولكن بدون ضمان الحقوق المسجلة بها .

ثانياً - تقرير وجوب فحص العقود المقدمة للقيد سواء كان من وجهة الشكل او من وجهة مطابقة الحقوق الطبيعة ومشروعية الحقوق :

اما الفحص من وجهة الشكل فتكلف به مصلحة المساحة التى ستراعى تمييز العقار عن الآخر وتراقب عدم معارضته لما هو وارد بالعقد وعدم تعديه على حدود العقار المجاور أو على الحقوق السابق التسليم بها ولا بد للقيام بهذه المهمة من ايجاد خريطة مساحة تكون مستوفاة التأشيرات على الدوام بمقياس $\frac{١}{١٠٠٠}$ تشمل تحديد الاملاك وفصلها من بعضها :

اما الفحص من الوجهة القانونية فنتيجته تستلزم قبول العقود الرسمية فقط للتسجيل مما يدعو الى ايجاد موظفين محلفين يخولون حق التأكد من اهلية الطرفين للتعاقد ومراجعة الحجج والمستندات المقدمة .

وعلاوة على ما تقدم قد اشارت اللجنة الفرعية بما يأتى :

اولا - ضرورة قيد العقود فى السجلات العمومية حتى يصح انتقال الحقوق قانوناً سواء كان بين الطرفين المتعاقدين او فى مواجهة الغير .

ثانياً - وجوب اتخاذ التدابير اللازمة لنشر حجج الوقف القديمة ولعلانية انتقال الحقوق بسبب الوفاه .

ثالثاً - لا تكتسب الحقوق بمضى المدة ما لم ترتكز على سند ما . فبهذه الطريقة تستعمل السجلات العقارية لقيد الحقوق المدعى بها ولكن بغير ضمان ومع احتمال تعديلها فى المستقبل وبهذه

الكيفية نكون قد احتفظنا بسائر مزايا نظام تسجيل العقود الحالى وفقط نكون قد استبدلناه بطريقة التسجيل على اساس الوحدة العقارية قبل ان تتحد نهائياً الحقوق على العقار وهذا مما يؤدى شيئاً فشيئاً الى تحديد الحقوق تحديداً صحيحاً بفضل العوامل الثلاثة الآتية .

اولا — مراقبة الحقوق من البدء من الوجهتين الشكلية والقانونية مراقبة دقيقة

ثانياً — مفعول الوقت .

ثالثاً — مفعول الاحكام القضائية .

ولهذه الطريقة ايضاً مزية تجنب الصعوبات التي تعترض القيد المنتظم الذى عمل لهذا الغرض وهو يسمح بادخال عملية القيد فى انحاء القطر فى مدة وجيزة و يصل بنا تدريجياً الى درجة من الضبط تزداد سنة بعد اخرى حتى تمكننا من ادخال نظام السجلات العقارية بضمانة تلك الحقوق

لا شك فى ان هذه الطريقة التى بيناها والتى تشير لجنة دوسن باتباعها على جانب عظيم من الملائمة وهى مقتبسة من الطريقة التى اتبعت فى المانيا والنمسا وسويسرا وتسمح بالوصول تدريجياً من سنة الى اخرى الى ايجاد السجلات العقارية مع الضمان .

و بعبارة اخرى فاننا نتبع طريقة القيد الفعلى او جعل تسجيل الحقوق اجباريا وهذا من المميزات الاساسية للسجلات العقارية ثم نفحص فحصا دقيقا كل حق يترتب على عقار معين الى ان تتوطد تلك الحقوق وتسمح بالوصول بلا خطر الى طريقة السجلات العقارية كاملة مع الضمان عليها .

رابعاً

اعمال اللجنة الخاصة

التى شكلت تحت رياسة عبد الفتاح باشا يحيى

من سنة ٩٢٢ لسنة ٩٢٦

(٣٢) قلنا سابقا ان لجنة دوسن انعقدت فى يوليه سنة ١٩١٧ بصفتها لجنة متفرعة من لجنة الامتيازات ولذا كانت مباحثها وارائها مبنية على احتمال الغاء الامتيازات ولو فيما يتعلق بشكلها الحالى وا٩ على اثر توحيد القضاء المصرى يكون للحكومة حق التشريع المطلق مما يمكنها من تعديل اقلام التسجيل الحالية ومن توحيدها وكان رأى اللجنة ان تناط اعمال السجلات العقارية بمصلحة المساحة وتكون تابعة لوزارة المالية واما تحرير العقود الرسمية ومراجعة هذه العقود من الوجهة القانونية فيكون من اختصاص وزارة الحقانية .

على ان لجنة الامتيازات لم تستمر فى العمل الا سنتين كما تعلمون فلم يبق لها اثر بعد حوادث سنة ١٩١٩ واللجنة الفرعية المسماة لجنة دوسن انتهت اعمالها فى ديسمبر سنة ١٩٢٠ من غير ان تفرض تنفيذ مشروعها فى حالة بقاء الامتيازات .

(٣٣) ولكن لجنة دوسن اعيد تشكيلها بصفة لجنة مستقلة بموجب قرار صدر من مجلس الوزراء فى اول مايو سنة ١٩٢٠ فقامت باعمال جسيمة وقل وجود لجنة حكومية قامت بامور يتمها بعناية تامة مثلها فهل ترى يذهب مجهودها سدى كما حصل فى سنة ١٩٠٨

وفى ابريل سنة ١٩٢٢ رأت الوزارتان صاحبتا الشأن (وزارة المالية ووزارة الحقانية) ان تعرضا تقارير دوسن على مجلس الوزراء حتى اذا وافق على ما بها يبادر في تنفيذ ما اقترحته مع مراعاة الحالة السياسية الجديدة .

فبعد ان بسطت الوزارتان فى المذكرة التى رفعتاها الى مجلس الوزراء تاريخ المباحث التى تمت عن السجلات العقارية بمصر ختمتها بالصيغة الاتية .

« وقد اوضحنا اعلاه ان لجنة السجلات العقارية بنت اقتراحاتها فى الموضوع الموكول اليها « بحثه على اساس ان الامتيازات ستلغى وان الحكومة المصرية سيكون لها مطلق الحرية فى وضع « التشريع الذى يحقق اصلاح نظام السجلات العقارية ولكن بعد ان قامت اللجنة المذكورة « بطبع مستنداتها رقم ١ الى ٦ تبدلت الحالة وتبين ان الامتيازات باقية وان المحاكم المختلطة امتد « اجلها لمدة غير معينة

« فاذا كان مجلس الوزراء يوافق مبدئيا على اقتراحات اللجنة وهى المبينة فى نهاية المستند رقم « ٦ يتعين البحث بصفة خاصة فى الوسائل التي تؤدى لتطبيق وتنفيذ هذا الاصلاح على الاجانب « اصحاب الامتيازات وعلى المصريين على السواء وللوصول الى هذه الغاية يحسن تشكيل لجنة « لبحث هذا الموضوع تمثل فيها المحاكم المختلطة بان تتكون من سبعة اعضاء اربعة يعينهم مجلس « الوزراء وثلاثة تعينهم محكمة الاستئناف المختلطة . »

(٣٤) واعتمد مجلس الوزراء في قراره الصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٢ نتائج واقتراحات لجنة دوسن وشكل لجنة خاصة لدراسة نظام السجلات العقارية برئاسة حضرة صاحب السعادة عبد الفتاح يحيى باشا فوالت هذه اللجنة اجتماعاتها من سنة ١٩٢٢ الى اليوم .

(٣٥) واول مالاحظته هذه اللجنة لاول وهلة ان النجاح فى عملها يستلزم الاسترسال فيه تدريجيا والسير بتمهل فى طريق تنفيذ مشروع السجلات العقارية

وفى شتاء سنة ١٩٢٢ — ١٩٢٣ وجهت اللجنة انظارها الى تحسين نظام العلانية فى اقلام

الرهونات المختلطة وهى كما تعلمون تسجل ٩٧ ٪ من مجموع العقود وكانت نتيجة بحثها ان صدر المرسومان نمرة ١٨ ونمرة ١٩ لسنة ١٩٢٣ الرقيمان ١٢ يوليه و ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ .

والقرارات اللازمة لتنفيذها لا سيما قرارات ١٢ يوليه و ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ وقد نفذ هذا التشريع الجديد ابتداء من اول يناير سنة ١٩٢٤

(٣٦) والمبدأ الاساسى الذى بنى عليه هذا التشريع هو انه لا بد من التسجيل ليتم انتقال الملكية بين طرفى المتعاقدين اولا وفى مواجهة الغير ثانياً .

وهذا التشريع الجديد وضع لاول مرة قاعدة تسجيل الحقوق و يعتبر الخطوة الاولى نحو انشاء السجلات العقارية وقد ترتب على اقراره العدول عن بعض المبادىء الاساسية التى بنى عليها القانون المدنى المعمول به الآن اهمها انتقال الملكية بمجرد اتفاق الطرفين .

ولئلا يفاجيء الافراد بهذا المبدأ الجديد اهتمت الحكومة على وجه خاص بنشر التشريع الجديد فى سائر انحاء القطر حتى يلم به جميع ذوى الشأن

ولكن هذا التشريع الجديد لم يحتم تسجيل جميع العقود وبقى بعضها غير خاضع لهذا التسجيل الا ان الحكومة تواصل السعى لتعميم التسجيل على جميع العقود على انه لابد من مرور مدة من الزمن حتى يرسخ هذا المبدأ فى اذهان الافراد وحتى يفطنوا الى وجوب تسجيل عقودهم . وكما انه عند وضع نظام التسجيل فى اقلام كتاب المحاكم المختلطة لم يقتنع الفلاح فى بادىء الأمر بوجوب تسجيل تصرفاته حتى تكون حجة على الغير نراه الآن يحاول الاستغناء عن التسجيل ويكتفى بتحرير عقده على ورق التمغة واخذ اشارة مصلحة المساحة عليه وتسجيل الامضاءات او اثبات التاريخ على انه لما يتحقق فى المستقبل ان هذه الاجراءات غير كافية وان المحاكم ستقضى بضياع حق الملكية عليه لعدم قيامه بالتسجيل عندها يشعر بضرورة هذا التسجيل ويخضع لنظامه الجديد وبهذه المناسبة نلاحظ ان جميع عقود التصرف فى مديرية المنوفية تسجل بلا استثناء والسبب فى ذلك ان مصلحة المساحة تباشر الآن تحديد الاملاك والعقارات فى المديرية المذكورة على الطبيعة عند كل تصرف ولذلك نرى ضرورة الاسراع فى تحديد العقارات على الطبيعة بمناسبة كل تصرف فى جميع انحاء القطر اسوة بما هو متبع فى مديرية المنوفية ابتداء من اول يناير سنة ١٩٢٤ .

(٣٧) ولما ان اصدرت الحكومة قوانين سنة ١٩٢٣ رأت الفرصة سانحة لاخضاع كثير من انواع التعاقد لقاعدة التسجيل بعد ان كانت معفاة منه بمقتضى النظام القديم واهمها عرائض الدعاوى العقارية المطلوب بها الحكم بايصال او تعديل حقوق عينية يدعى بها والاحكام الصادرة فى تلك الدعاوي وكذلك عقود التنازل عن الديون المؤمن عليها برهن عقارى او بحق امتياز عقارى ورهن تلك الحقوق وتحويلها والتنازل عن الترتيب فى رهن عقارى وعرائض دعاوى الاسترداد واحكامها .

(٣٨) كذلك اتخذت الاحتياطات اللازمة لتعيين اشخاص المتعاقدين بالدقة التامة بأن تحتم ذكر اسماء آبائهم واجدادهم كما تحتم عليهم تسجيل امضاءاتهم كذلك فرض القانون ضرورة تعيين العقار الحاصل التعاقد عليه تعيينا دقيقا بأن اشترط ذكر اسم الناحية الكائن بها واسم الحوض ونمرته ونمرة القطعة وظاهر ان هذه الاشتراطات اتت بفائدة جليلة اذ قبل تقريرها كانت العقود تقدم للتسجيل وفيها من التحديد الغامض او الناقص ما يجعل تعيين العقار صعبا ومستحيلا وزيادة على تلك الاشتراطات قد تمهد الطريق للتسجيل على قاعدة الوحدة العقارية .

(٣٩) فضلا عن ذلك فان التشريع الجديد ادخل اصلاحا هاما فى نظام اقلام التسجيل العقارى وسجلات القيد والتسجيل من ذلك ان المحاكم المختلطة انشأت فى المديريات تسع مأموريات علاوة على الاقلام الثلاثة التى كانت موجودة من قبل وكلفت بتسجيل العقود العرفية المتعلقة بعقارات داخلة فى دائرتها .

(٤٠) وقد قرر هذا التشريع وجوب تحرير العقود على ورق خاص واعدت الحكومة نماذج مطبوعة للعقود الكثيرة التداول لتسهيل مهمة المتعاقدين علاوة على ما تقدم تقرر خلافا لما هو متبع فى نظام التسجيل العقارى الايماد اصل العقد المسجل الى المتعاقدين وانما يحفظ فى اقلام الرهونات وبذلك يمتنع الغش والتزوير فى العقود الاصلية وهذا الاجراء مطابق للنظام المتبع فى السجلات العقارية .

(٤١) ومما يلفت النظر ان اقلام الرهونات اتخذت المعدات اللازمة لنقل صور العقود المودعة بها بالفوتوغرافية (التصوير الشمسى) وبذلك تجنبت الالتجاء الى نسخ تلك العقود ومراجعتها واحتمال حصول غلط فى النسخ المنقولة .

(٤٢) وترتب على ادخال هذه التعديلات ان تعاونت المحاكم المختلطة ومصلحة المساحة المصرية فى هذا العمل المشترك فمصلحة المساحة هى المكلفة بنقل صور العقود بالتصوير الشمسى وبيع ورق التمغة ونماذج العقود . علاوة على انه تحتم على المتعاقدين الالتجاء اليها لمراجعة البيانات الواردة فى العقود المرغوب تسجيلها بشأن حدود العقارات والتحقق من صحتها وفى مديرية المنوفية حيث تحديد الاملاك الحاصل التصرف بها جار على قاعدة تحديد العقار على الطبيعة تمهيدا لانشاء السجلات العقارية بها مع ضمان الملكية تتبع الآن اجراءات خاصة .

فكلما تقدم للتسجيل او القيد عقد يتعلق بعقار ما يقوم عمال مصلحة المساحة بتحديد هذا العقار بواسطة وضع علامات حديدية تتحمل الحكومة مصاريفها علاوة على ما تقدم فان مصلحة المساحة ترسل احدى الصور الفتوغرافية للعقد للمديرية المختصة ليتسنى لها اجراء النقل اللازم فى المكلفات .

ها هى التعديلات الاساسية التي ادخلها تشريع سنة ١٩٢٣ سردناها بعبارة وجيزة لانه لا يسعنا طبعاً التوسع فى الكلام عنها

(٤٣) وقد بحثت اللجنة الخصوصية التى يرأسها حضرة صاحب السعادة عبد الفتاح باشا يحيى عدة نقط اخرى مرتبطة بنظام علانية التصرفات العقارية فوضعت القانونين رقم ٤٩ و ٥٠ اللذين اجازا للدائن المرتهن تأجير العقار المرهون لمدينه الراهن بشروط تضمن علانية هذا التصرف كما انهما قررا بطلان الرهن العقارى الذى يبرم فى صورة عقد بيع وفائى .

بخلاف ذلك بحثت اللجنة موضوع الديون التى تكون على التركات الاسلامية واقترحت بشأنها اتباع نظام جديد يكلف بمقتضاه الدائنون باخطار المحكمة الشرعية فى ميعاد محدد بما لهم من الديون ومن لم يفعل سقطت حقوقه قبل من اشترى عقاراً من الورثة بحسن نية .

واشارت اللجنة ايضا بوجوب تسجيل جميع الوقفيات القديمة وتنظيم مسألة صحة تصرفات الوارث الظاهر . وقد تناقشت اللجنة فى هذه المسائل مع ائمة الشرع الاسلامى الذين اتفقوا معها على هذه المبادىء ولم يبق سوى وضع القوانين اللازمة لنفاذها .

وتناقشت اللجنة كذلك فى موضوع الغاء حق الاختصاص واعدت مشروعا بذلك ادخل بعض التعديلات فى اجراءات نزع الملكية على ان اللجنة لم تتخذ قراراً نهائيا فى الموضوع .

ترون حضراتكم مما تقدم ان اللجنة التى يرأسها سعادة عبد الفتاح يحيى باشا حذت حذو اللجان التى سبقتها (لجنة سنة ١٩٠٤ — ١٩٠٨ الدولية ولجنة دوسن) وقامت بمجهود عظيم لانجاز المهمة الخطيرة التي عهد بها اليها

(٤٤) اما مصلحة المساحة فقد قامت هى ايضاً بمجهود عظيم بخلاف الاشتراك مع اقلام التسجيل المختلطة فى الاعمال التي بيناها سابقاً فقد شرعت بالاتفاق مع وزارة المالية التابعة لها ابتداء من اول يناير سنة ١٩٢٤ فى انشاء سجل عقارى حقيقى قيدت فيه لكل وحدة عقارية اى امام كل قطعة جميع البيانات التى تدرج عادة فى السجلات العقارية الرسمية . اجل ان هذه البيانات مقتبسة فقط مما وجد مذكوراً فى المستندات المقيدة او المسجلة فى اقلام التسجيل المختلط والمنقولة فى مصلحة المساحة بالتصوير الشمسى فيحق لنا والحالة هذه ان نسمى هذه السجلات نواة السجلات العقارية وان كانت لا تشتمل بعد على تسجيلات المحاكم الاهلية والشرعية ولا على العقارات التي انتقلت ملكيتها بالميراث ومن البدهى ان ليس للبيانات الواردة بالسجلات الحالية المشار اليها قوة اثبات او صيغة رسمية ما . فما هى الآن سوى نوع من الفهرس مرتب على اساس الوحدة العقارية للتصرفات المقيدة والمسجلة فى اقلام الكتاب المختلطة .

ومن مزايا السجلات الحالية انها تمهد الطريق لادخال السجلات العقارية الحقيقية فاذا

استمر العمل بها عدة سنوات واذا نفذت فكرة قيد العقود والتصرفات المسجلة بالمحاكم الاهلية والشرعية فيها أيضا نكون قد خطونا خطوة واسعة نحو ادخال السجلات العقارية فى هذه الديار أو سهلنا الانتقال بدون صعوبات جسيمة من نظام تسجيل العقود الى نظام تسجيل الحقوق

وقد أضيف الى هذا السجل فهرس باسماء الملاك لكل ناحية على حدة وسجل آخر للحقوق المتعلقة بكل عقار مرتبا ترتيبا ابجديا باسماء الملاك فى كل مركز وهذا وذاك مدون فى صحايف منفصلة كى يسهل فى المستقبل اتباع أى ترتيب آخر يرى أكثر مناسبة من الترتيب الحالى .

(٤٥) لا انكر اننا لا زلنا بعيدين عن نظام السجلات العقارية الا ان كل ما بذلناه الى الآن من مجهودات لم يذهب سدى وها قد ادخلنا على النظام الحالى تحسينات هامة واذا كان المدى لا يزال واسعا بيننا وبين نظام السجلات العقارية الا اننا نأمل ان نقطع الطريق خطوة فخطوة حتى نصل الى تحقيق هذا النظام

(٤٦) وأول ما يجب علينا فعله الآن هو الزام ذوى الشأن بتحرير العقود الواجبة التسجيل فى صيغة رسمية فان تحرير العقود بمعرفة كاتب العقود الرسمية يكفل لنا حسن ودقة تحريرها فضلا عن التحقق من أهلية المتعاقدين وثبوت الملكية . ولسنا أول من فكر فى هذا الاقتراح فقد سبقتنا فيه لجنة سنة ١٩٠٤ الدولية التى اقترحته بمناسبة مشروع توحيد اقلام التسجيل أجل ان العقود الرسمية هى ضرورية فقط فى نظام تسجيل الحقوق الا ان كثيرا من البلدان الخاضعة لنظام تسجيل العقود فقط قررت ضرورة تحرير العقود فى صورة رسمية . .

انى مقتنع تماما ان من السهل اعداد طائفة من كتاب العقود الرسمية يعينون من حملة شهادة الليسانس فى الحقوق الذين يكثر عددهم فى هـذه البلاد ويمكن تدريبهم على هذا النوع من الاعمال فى بضعة شهور بواسطة تلقى بعض دروس فى موضوع العقود الرسمية .

(٤٧) ومتى تم ذلك يصير تعميم استعمال ورق التمغة والتصوير الشمسى فى العقود والمستندات التى تحرر فى اقلام تسجيل المحاكم الاهلية وفى المحاكم الشرعية مع ضرورة تبليغ صورها الى مصلحة المساحة اسوة بما هو جار فى اقلام كتاب المحاكم المختلطة

(٤٨) وكذلك يجب اعداد الوسائل التى تمكن مصلحة المساحة من تعميم تحديد عقارات القطر بأكمله بوضع علامات حديدية كما فعلت فى مديرية المنوفية ومن وضع البيانات اللازمة أولا فاول على خارطة مصر المساحية التى بمقياس $\frac{١}{١٠٠٠}$

(٤٩) وفى النهاية تعالج مسألة علانية انتقال الحقوق العقارية بالميراث وتنشأ مصلحة خاصة تكلف بمسك السجلات العقارية ويوضع قانون منظم لهذه السجلات مع التصريح بانه فى عدد

معين من السنين الاولى لانشاءها لا تكون هذه السجلات ضامنة الحقوق التى تسجل فيها . لا نزاع فى ان وضع هـذا النظام يكلف الحكومة مبالغ طائلة وطبيعى ان انشاء سجلات عقارية لا يتم بدون نفقة تتحملها الخزينة الا انه يتلاحظ ان الرسوم النسبية الحالية التى لا تتعدى ٣ ½ ٪ هى فى غاية الاعتدال اذا قارناها بما يقابلها فى الاقطار الاخرى فضلا عن ان هذه الرسوم لا تحصل على الثمن الحقيقى للعقار بل على أقل منه بكثير بحيث ان ما يحصل فعلا لا يزيد على ٢ ٪ من قيمة العقار الحقيقية ولذا نرى انه يقتضى سن قانون يفرض نهائيا ولمدة طويلة رسوما نسبية قدرها ٣ ½ ٪ على أساس القيمة الحقيقية للعقار فاذا تم ذلك ونفذ بكل دقة زاد ما تحصله الحكومة من هذه الرسوم زيادة كبرى و يتوفر لها المال اللازم لانشاء هيئة مأمورى العقود الرسمية وايجاد الاصلاحات الاخرى التى يطلبها هذا النظام فى اقلام كتاب المحاكم الاهلية والشرعية وفى مصلحة المساحة .

(٥٠) ان قطرا كالقطر المصرى حيث الاراضى الزراعية هى مورد الثروة وحيث هى موزعة بين السكان على قطع صغيرة الغاية لا يمكن ان يهمل فيه هـذا الاصلاح الحيوى بسبب كثرة النفقات التى يستلزمها . والمزايا التى تترتب على تحقيق هذا النظام لا يستهان بها . إذ بفضل هذه السجلات يصبح انتقال ملكية العقارات فى غاية من السهولة وتصبح التصرفات فى متناول كل انسان وكفى ان تنظر الى الصعوبات الجمة لتحقيق انتقال الملكية بحسب النظام الحالى وما يستلزمة من وقت وعناء فى مراجعة حجج ومستندات الملكية واستخراج شهادات عقارية من جهات مختلفة فضلا عن الخطأ الذى يتعرض له الانسان بسبب تشابه الاسماء المصرية ببعضها والتغيير والتبديل فى حدود الاقسام الادارية والعدد العظيم للسجلات والفهارس الجارى العمل بها علاوة على استحالة العثور على بعض التصرفات أو البيانات التى لا يمكن الوصول اليها فى النظام الحالى فى حين انه يمكن الاستدلال عليها بسهولة و بكل سرعة ودقة فى نظام السجلات العقارية .

ونظام السجلات العقارية هذا يحول دون تعدى الافراد على املاك غيرهم و يرفع عن كاهل المحاكم تلك المنازعات العقارية التى تشغلها سنينا طويلة فى بحث أصل الملكية والتصرفات المتوالية والحقوق المرتبة عليها تلك الحقوق التى تتصل ببعضها وتندمج فى بعضها وتجعل الحق غامضا يتعذر الاهتداء والوصول اليه

هناك فائدة أخرى عظيمة لنظام السجلات العقارية : الا وهى زيادة قيمة الاملاك العقارية هذه الزيادة قدرها المسيو هوريه رئيس المحكمة المختلطة بالقاهرة بنسبة ٢٠ أو ٢٥ ٪ من القيمة الحالية (راجع الكتاب الذهبى لليوبيل الخمسينى للمحاكم المختلطة ١٨٧٦ — ١٩٢٦ صحيفة ٣٣١) علاوة على ما تقدم فان هذا النظام ديمقراطى محض وهو يفيد صغار المزارعين بصفة خاصة

لنظام السجلات العقارية فى مصر خصوم تخص بالذكر منهم من يتعايشون من وراء اعتلال النظام الحالى و يستغلون نقصه ومن رأى هؤلاء ان الالتجاء الى مصلحة المساحة يؤخر التسجيل أو القيد تأخيرا ضارا وليس من وراءه فائدة لأحد على هذا نجيب انه من المحتمل ان الاعمال تتراكم احيانا فى مصلحة المساحة لكثرتها ولقلة عدد العمال فلا تستطيع انجازها كلها بالسرعة اللازمة على ان مسؤولية هذا التأخير لا تقع على عاتق المصلحة وانما على من يضنون عليها بالمستخدمين اللازمين لها علاوة على ذلك فمن المحقق ان مزايا وفوائد النظام الجديد لا تظهر ولا يشعر بها الجمهور الا بعد الانتهاء من وضع السجلات العقارية با كلها .

ومن رأيى ان الاعتراضات الموجهة للنظام الجديد غير جدية وادعو من لا يشاطرنى هذا الرأى ان يتفضل بالانتقال الى شبين الكوم ليشاهد هناك بنفسه الطريقة العملية لتطبيق هـذا النظام ويحادث فى الموضوع فلاحي المنوفية الذين تم تحديد اراضيهم على الطبيعة وتسجيلها فى السجلات العقارية

على انه لبلوغ الغاية المنشودة يتحتم المثابرة فى العمل والمواظبة عليه لأن ادخال نظام السجلات العقارية فى بلد كمصر يستلزم مجهودا متواصلا مدة عشرين عاما بغير توان و بلا انقطاع

ان غاية امنيتى لخير هذا البلد هو ان تقرر الحكومة والبرلمان مواصلة العمل الذى بدىء فيه فان صحت عزيمتهم على ذلك فخيرا يفعلون والا فالاجدر ان يعدل من الآن عن ادخال نظام السجلات العقارية بمصر اجتنابا للمتاعب والنفقات الجسيمة التى يستلزمها هذا النظام .

وفى الختام اقول ليس فى الامر استحالة بل اذا ارادت مصر ادخال نظام السجلات العقارية لامكنها ذلك وتصبح كبلاد سويسرا قدوة لاقطار العالم فى هـذا العمل الجليل هذا ما اوده لها والسلام ؟


محمد قدري باشا

من الكتب ماينبه ذكره ويعظم أثره بمقدار مجنى على ذكر المؤلف حتى ليكاد يعفي أثره ، وهذه الكتب الثلاثة ما يغيب اسم واحد منها عن ذاكرة محام ولا قاض ولا طالب حقوق ولا رجل من رجال الشرع الاسلامى ، هذه الكتب الثلاثة هي مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان في المعاملات الشرعية على مذهب الامام الاعظم ابى حنيفة النعمان ، وكتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية ، وكتاب قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف . بل ان معرفة هذه الكتب لا تقف عند رجال القانون والشرع . بل تمتد كذلك الى عدد عظيم من سواد الناس . فقد نظمت ثلاثتها احكام الشريعة على مذهب ابى حنيفة فى تقنين ذى مواد يفى بحاجة كل من يهمه الوقوف على هذه الاحكام اذ يجدها مبوبة مرتبة مدققاً فى اختيار الفاظها حتى تعنى مدلولاتها على صورة من التحديد الدقيق الذى يقضى به فن الفقه القانونى وهذه الكتب الثلاثة هى الاولى والاخيرة فى بابها ولذلك نبه ذكرها وعظم اثرها وتناول الناس ما فيها بالدراسة فاذا سألت اكثرهم عن واضعها قيل لك هو قدرى باشا . لكن اكثر الناس لا يعلمون من أمر قدرى باشا الا اسمه ، والا انه واضع هذه الكتب الثلاثة . وقد يكون ذلك كافياً لتاريخه . فهذه الكتب الثلاثة هى فى الحق أثر كاف لتخليد واضعه واذا كان نابليون قد جعل من قانونه المدنى عنوان مجده واعتبر ما الى جانب ذلك من مجد النصر والظفر وحكمه العالم ثانويا ، فكتب قدرى باشا فى تقنين احكام الشرع فى المعاملات والاوقاف والاحوال الشخصية عنوان مجد باق على الزمان .

لكن ، من كان قدرى باشا ؟ وماذا كان تاريخ حياته ؟ لابد انه كان فقيهاً عظيما من علماء الازهر معهد دراسة الشريعة الاسلامية وموضع العناية بها . فالرجل الفذ الذى يقنن شريعة من الشرائع يجب ان يكون من اساطين رجال هذه الشريعة ولا يمكن ان يخرج هذا المعهد الالوف من العلماء والفقهاء ثم يكون من يقنن الشرع غيرهم ! غير ان الواقع ان قدرى باشا لم يكن منهم ، ولم ينخرط فى سلكهم ، ولم ينضم الى زمرتهم . وكتبه الفقهية هذه ليست كل تواليفه وان كانت ابقاها وأخلدها

وكانت تربيته ودراسته مدنية بحتة . وكانت الوظائف التى تقلدها بعيدة عن ان تمس الازهر الشريف اى مساس .

فقد ولد بملوى حوالى سنة ١٨٢١ من أب اناضولى هو قدرى أغا الذى كان من اعيان بلد وزير كوبرلى . وحين جاء الى مصر اقطعه والى مصر بعض العزب بمركز ملوى على طريقة الالتزام التى كانت معروفة يومئذ . فتزوج من مصرية اولدها ولده محمداً وادخله مدرسة صغيرة بملوى حتى اذا اتم الدراسة بها بعث به الى القاهرة فى مدرسة الالسن حيث اتم بها دراسته وعين فيهـا مترجماً مساعداً

وكانت مدرسة الالسن هى المعهد الذى اسس لبث الثقافة الحديثة فى مصر . فقد ادرك اهل ذلك المصر ادراكا تاماً ان المدنية الغربية قوية التيار جارفة وان الحضارة الاسلامية التى كان يمثلها الازهر اصبحت غير قادرة على الوقوف فى وجه هذا التيار ، كما أنها كانت قد جمدت على تعاليم لا تقبل ان تطعم بالتعاليم الحديثة فلا يمكن معالجة التوفيق بين المذهبين . وكانت اللغات او الالسن على ما كانوا يسمونها يومئذ هى موضع عناية مدرسة الالسن الكبرى . فكانت تدرس فيها اللغات التركية والفارسية والفرنسية والايطالية والانكليزية . وكانت العناية فيها باللغة العربية عناية فائقة يدل عليها ما وضعه الذين تخرجوا منها وما ترجموه من كتب ومؤلفات كثيرة قال قدرى باشا صاحب هذه الترجمة فى كتابه (معلومات جغرافية) الذي نشر فى سنة ١٨٦٩ . « وقد ترجم تلاميذ هذه المدرسة اكثر من ألفي مجلد » واتى بأسماء كثيرة ممن ترجموا والفنون التى ترجموا كتبها الغربية وكان القصد من تعليم هذه « الالسن والقيام بعد ذلك بترجمة الكتب فى مختلف الفنون نقل الحضارة الغالبة الى مصر ليتمكن اهلها من السيرسيرة أهل اوروبا . ولعل اكثر ما ترجم انما ترجم عن اللغة الفرنسية . فقد تأثرت مصر بالثورة الفرنسية الكبرى ، كما تأثرت دول اوروبا المختلفة . وكان من اثر ذلك ان قام المغفور له محمد على باشا فيها بحركة تشبه الحركة التى قام بها نابليون فى فرنسا ، وكان مرجوا ان تؤتى خير الثمرات لولا ان تألبت اوروبا على مصر وحرمتها يومئذ ثمرات الظفر كما وقفت بعد ذلك عائقاً فى سبيل تقدمها تقدماً يرفعها الى الصف الذى يجب ان تشغله بين ارقى امم الارض واقواها .

عين قدرى باشا اذن مترجماً مساعداً بمدرسة الالسن على اثر تمام دراسته بها . وكان له ميل خاص لدراسة علوم الفقه ولمقارنة الشريعة الاسلامية بالقوانين الاوربية . فكان لذلك يحضر بعض دروس الفقه بالازهر وكان مكباً على مطالعة كتب الشرع منذ حداثة سنه . لكن آثاره فى ذلك لم تظهر الابعد سنين طويلة . وبقيت الترجمة عمله الرسمى الذى كان يتقنه ايما اتقان . ولذلك نقل من مدرسـة الالسن الى نظارة المالية مترجماً لا مساعد مترجم .

ولما احتل ابراهيم باشـا الشام عين شريف باشا والياً لها . فأخذ هـذا الاخير قدرى باشا

(وكان ما يزال قدرى افندى) سكرتيراً له ، ثم سافر واياه الى الاستانة وعادا بعد ذلك الى مصر وظلا متلازمين حتى عين قدرى باشـا استاذاً للغتين العربية والتركية فى مدرسـة الامير مصطفى فاضـل باشا . ثم اختاره الخديوى مربياً لولى العهد . ثم عين بالمعية فالمعارف فمجلس التجار بالاسكندرية فرئيساً لقلم ترجمة الخارجية .

وأثناء اشتغاله بالتدريس وضع عدة كتب فى مواضيع مختلفة . لكن اكثرها كان فى اللغة العربية واجروميتها ومفرداتها وكان معاجم عربية فرنسية . من ذلك الدر النفيس فى لغتى العرب والفرنسيس ويقع فى سبعمائة صفحة ، والدر المنتخب من لغات الفرنسيس والعثمانيين والعرب ، واجرومية فى اللغة العربية ومختصر الاجرومية الفرنساوية مترجمة الى العربية والمترادفات باللغة العربية والفرنساوية . هذا عدا بعض كتب فى التاريخ والجغرافيا ككتاب (معلومات جغرافية مصحوبة ببعض نبذ تاريخية لاهم مدن مصر جمعت وترجمت بالعربية لفائدة الشبيبة المصرية) . وهذا الكتاب تم طبعه فى سنة ١٨٦٩

يدل كثير من هذه الكتب على مبلغ تضلع قدرى باشا فى اللغتين العربية والفرنسية وعلى مقدرته الفائقة فى الترجمة . لذلك كان طبيعيا ان يدعى للاشتراك فى التمهيد العمل التشريعى المظيم الذى كانت الحكومة المصرية تفكر فيه والذى كان مقدمة لانتشار المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية. فقد كان القضاء المصرى فى ذلك العهد منوطاً بالمجالس الملغاة التى كانت تحكم بالعرف وكانت تجمع من الرجال من قلت درايتهم بقواعد العدالة . واذ كانت مبادىء الثورة الفرنسية قد تسربت الى مصر من طريق الحملة الفرنسوية فى سنة ١٧٩٨ ومن طريق الشبان المصريين الذين اوفدوا الى فرنسا ثم عادوا الى مصر ، فقد اتجهت الفكرة الى تعريب القوانين الفرنسوية التى وضعت ايام نابليون ، وعهدت الحكومة الى جماعة من افاضل المترجمين المصريين بهذه المهمة . فعرب القانون المدنى الفرنسى رفاعة بك رافع وعبد الله بك رئيس قلم الترجمة واحمد افندى حلمى وعبد السلام افندى احمد . اما قانون المرافعات فعربه ابو السعود افندى وحسن افندى فهمى احد مترجمى وزارة الخارجية ، وعرب قدرى باشا قانون العقوبات ، وعرب صالح مجدى بك قانون تحقيق الجنايات . وجمعت هذه القوانين كلها وطبعت بالمطبعة الاميرية فى سنة ١٢٨٣ .

واذ كان ميل قدرى باشا للفقه والتشريع يرجع الى ايام الدراسة على ما قدمنا فقد صادف ذلك العمل هذا الميل ودفع بصاحبه الى التفكير فى تقنين احكام الشريعة الاسلامية . وزاده امعاناً فى هذا التفكير ان عهد اليه بالاشتراك فى ترجمة قوانين المحاكم المختلطة الى اللغة العربية مع اللجنة التى انشئت فى وزارة الحقانية للقيام بهذا العمل تمهيداً لوضع تشريع جديد للمحاكم الاهلية التى ازمع انشاؤها من يومئذ . ولما كان التشريع للمصريين يقتضى التوفيق بين احكام القانون المختلط الجديد الذى اخذ عن القانون الفرنسى وبين احكام الشريعة الاسلامية التى كان عليها القضاء

الى يومئذ ، فقد اشتغل قدرى باشا بهـذه المقارنات فوضع كتابا لم ينشر بعد وما تزال نسخته المحفوظة فى دار الكتب المصرية عن (تطبيق ما وجد فى القانون المدنى « الفرنسى » موافقا لمذهب ابى حنيفة) وجاء فى مقدمته انه (بيان المسائل الشرعية التي وجدت فى القانون المدنى مناسبة وموافقة لمذهب الامام الاعظم ابى حنيفة النعمان)

هذه الترجمة لقانون العقوبات الفرنسى ولقوانين المحاكم المختلطة وهذه الابحاث المتصلة فى المقارنات بين احكام الشرع والقانون المدنى الفرنسى مضافة الى ميله الاصيل . جعل من قدرى باشا فقيها فى القانون . ولقد نقل من رياسة قلم ترجمة الخارجية مستشاراً بمحكمة الاستئناف المختلطة وظل فى منصبه هذا الى ان عين وزيراً للحقانية فى اول عهد المغفور له محمد توفيق باشا . ثم استقال مع الوزارة وعاد بعد ذلك وزيراً للمعارف ثم انتقل وزيراً للحقانية من جديد ، وعمل فى منصبه هذا لوضع القوانين للمحاكم الاهلية التى اريد انشاؤها واشترك بنفسه فى وضع القانون المدنى وقانون تحقيق الجنايات والقانون التجارى . وفيما كان لا يزال ناظراً للحقانية صدرت لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . ثم احيل الى المعاش وصدرت القوانين التى اشتغل فى وضعها ايام كان قدرى باشا ناظراً للحقانية .

كان طبيعيا اذن ان ينصرف قدرى باشا فى الشطر الثانى من حياته عن الاشتغال بما شغل به فى الشطر الاول من ترجمة ونحو وصرف الى العمل فى القانون والتشريع . وكان قدرى باشا من طراز الذين يتوفرون بكل قوتهـم على العمل ولا يملونه . ولذلك وجه كل همته الى تقنين مذهب ابي حنيفة فوضع الكتب الثلاثة التي ما يزال اسمه مقرونا بها : مرشد الحيران فى المعاملات ، والاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية ، وقانون العدل والانصاف فى القضاء على مشكلات الاوقاف . وقد ظلت هذه الكتب كلها محفوظة الى حين وفاته فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٦ ولم تطبع الا بعد الوفاة بسنوات طويلة . ومع ذلك فهى التى خلدت والتى ما تزال موضع فخره . هى هذا الجهد العظيم الذى لم يتضلع به من رجال الشرع الاسلامى احد فتضلع هو به واداه على خير وجوهه . واقتران اسمه بها دليل على انها اثر خالد حقا

فلقد كان فى اعماله الاخرى ما يكفى ليجعل منه واحداً من رجالات مصر وفى مقدمتهم كان يكفى اقتران اسمه بلائحة ترتيب المحاكم الاهلية وصدورها . وكان يكفى انه تقلد الوزارة ثلاث مرات فى حياته وكانت تكفى كتبه الاخرى . لكن مناصب الحكومة واقتران الذكر بقانون من القوانين او عمل عام ناب فيه صاحب الذكر عن الحكومة لا يخلد اسم صاحب المنصب الاعلى انه اسم لا اكثر ، اسم من هذه الاسماء التي قد تصل الى المناصب بالرياء او الخديعة او غير هذين من الاسباب الكثيرة الوضيعة التي يعتبرها بعض الناس حلية لهم وسلما يرتقون به درجات الحياة ، اسم مكون من حروف هجائية لا من اعمال جليلة ، اسم جف على نقائص الحياة يلاشيها الموت

ولا نصيب له من خير يبقى على الحياة اثره . فاما هذه الكتب الثلاثة التى لم تظهر الا بعد موت مصنفها فقد عادت اسمه الى الحياة متألقا شديد الاشراق سقطت من حوله حياة المادة وضعفها وبقيت له حياة الروح المتصلة بالكون من ازله الى ابده

ويقول الذين عرفوا قدرى باشا ايام حياته انه مع اكبابه على العمل اشد الاكباب لم يكن من المتجهمين للحياة العابسين فى وجهها بل كان ظريفا غاية الظرف وكان يتقن الضرب على العود وكان لا يأبى ان يجلس مع اخوانه خريجى مدرسة الالسن فى حفلة طرب يسمعهم من انغام عوده مايهون على النفس اعباء العمل . وانك لتجد اولئك الذين وهبتهم الطبيعة من قدرتها مايجعلهم قوة عاملة ذات اثر خالد فى العالم احرص الناس على ان ينالوا من جوانب الطبيعة الباسمة حظا يعينهم على اداء الواجب العظيم الذى فرض الوجود عليهم اداءه والذى يقتضيهم من الجهد ما ينوءون به لولا هذا الحظ القليل . وما كان لاحد ان يأخذهم بذلك ، وهو أياكان لونه ليس الا رياضة لنفوسهم واعصابهم ان يبهظها الجهد أو يأتى عليها الملال . واذا أبهظ الجهد قوى الافذاذ الذين يقيمون العالم وحضارته فقد آن للملايين الذين يعيشون فى كنف مواهب هؤلاء وينعمون بعملهم ان تتحطم سعادتهم وان تهدم حضارتهم .

وكان من قسوة القدر على قدرى باشا ان كف بصره وان انطفأ نور عينيه وكانتا قبل ذلك ذواتى جمال وحدة . وقد سافر الى النمسا املا معالجة نفسه من هذا المرض . ولم يمنعه عدم نجاحه فى هذا من متابعة عمله الذى أخرج للناس فى تقنين الفقه الشرعى كتبه الثلاثة

وتوفى فاحدثت وفاته فراغا فى عالم النهضة القومية لكن هذه النهضة كانت حين وفاته فى منحدر أدى بها الى وقوف تيار النشاط العظيم الذى قام به هو وزملاؤه ، فمن قبل سنة ١٨٨٦ كانت مصر قد ضربت فى مطامعها فى الحرية ضربة لا تقل قسوة عما اصيبت به على اثر انتصارات محمد على باشا على تركيا . وكانت أوروبا هى صاحبة الضربة الاولى وصاحبة الضربة الثانية .

ولن تزال كتب قدرى باشا الثلاثة عنوان مجد لا يقل عظمة عن قانون نابليون ولئن تنسى الناس من حياة قدرى باشا كل شىء فلن ينسوا هذه الكتب الثلاثة وهى كافية لتقيم مجد رجال لا مجد رجل واحد



مجلة كلية الحقوق

لله در أولئك الطلبة الذين انشأوا هـذه المجلة وخصصوها للمباحث القانونية والاقتصادية . طالعنا الاعداد الثلاثة التى ظهرت فاذا هى حافلة بالموضوعات القانونية والشرعية والاقتصادية نذكر منها بحثا لحضرة الفاضل الشيخ احمد ابراهيم ابراهيم استاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق فى « وجوب وضع قانون شرعى غير مقيد بمذهب معين » . ثم بحثا آخر فى دعوى وقف « العمل الجديد والحق العينى العقارى » لحضرة البحاثة الدكتور عبد الفتاح بك السيد قاضى محكمة المنصورة المختلطة . ثم بحثا شيقا فى « حقوق الارتفاق والالتزامات الشخصية » لحضرة الفاضل المدقق الدكتور عبد السلام بك ذهنى القاضى بمحكمة مصر الاهلية . ثم ابحاثا أخرى كثيرة لبعض رجال العلم مثل بحث الاستاذ محمد بك جمال الدين المفتش بوزارة الحقانية فى « المجرمين الاحداث » وبحث « فى حرية الرأى وحدود النقد » لحضرة الفاضل عبد اللطيف بك محمد القاضى بالمحاكم الاهلية ثم « تأثير نابليون فى القانون المدنى » ثم « تنفيذ الاحكام الاجنبية » وهى نص محاضرة القيت بدار الكلية لحضرة ايزيدور افندى طنوس حبشى طالب بالسنة الرابعة بالكلية ثم « الضمان الدستورى » وهى محاضرة أخرى القاها بدار الكلية لحضرة الفاضل حسنى افندى عبده الشنتناوى وهو رئيس تحرير المجلة ويلى ذلك مقالات عدة واحكام شتى فى مختلف الموضوعات والعدد الثانى حافل أيضاً بالموضوعات القانونية اللذيذة والعدد الثالث فيه ابحاث شتى واحكام عدة

ومجلة كلية الحقوق هى أخت مجلة المحاماة الصغيرة ابوهما واحد وهو القانون . فبارك الله فى همة القائمين بأمر مجلة كلية الحقوق من محررين ومراسلين ومشتركين . واننا نتمنى لهـذه المجلة حياة طويلة فى خدمة العلم وفى خدمة القضاء وفى خدمة المحاماة ؟



فهرست الابحاث القانونية

رئيس التحرير: عزيز خانكى

بيان

نشرنا فى هذا العدد ٤١ حكما منها :

عدد	
١٥	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام
٨	احكام صادرة من محكمة استئناف مصر
٣	احكام صادرة من محكمة استئناف اسيوط
١٠	احكام صادرة من المحاكم الكلية الاهلية
٥	احكام صادرة من المحاكم الجزئية الاهلية
٤١	

وقد صدرنا هذا العدد «باقتراحات وتعليقات على قوانين الاحداث الجنائية فى مصر» لحضرة الفاضل محمد بك طاهر راشد وكيل نيابة د كرنس . وفى اثر الاحكام نشرنا بحثاً فى « الاوقاف الاهلية وضرورة تعديل نظامها » لحضرة الاستاذ الفاضل مصطفى صبرى بك المحامى وختمنا هـذا العدد ببحث فى « الجوامع ومتى تعتبر من الاملاك العامة » لحضرة الاستاذ الفاضل ابراهيم افندى سعيد المحامى . ويلى هذا البحث عدة تقاريظ فى طائفة من المؤلفات القانونية ؟

رئيس تحرير المجلة

عزيز خانكى

السنة السابعة المحاماة العدد السابع

عدد ابريل

اقتراحات وتعليقات على قوانين الاحداث الجنائية في مصر

ربما كان التشريع الخاص بالاحداث أهم قوانين الدولة واجدرها باعادة النظر حيناً بعد حين تمشياً مع تطور مبادىء التربية وعلم النفس ومجاراة لتقدم الامة الاجتماعى . وما ذلك الا لأن الاحداث هم رجال المستقبل وايدي الامة العاملة ومن واجب الدولة ان تتولى حمايتهم وان تعنى بهم عناية خاصة لصغر مداركهم وقلة اختبارهم فلا تقيدهم فى احكام المعاملات المدنية بما تقيد به الكبار ولا تفرض عليهم من العقوبات الجنائية الا ما كان مؤدياً إلى تهذيبهم واصلاحهم اكثر من ردعهم وزجرهم

وقد ادركت وزارة الحقانية هذا الامر واولته عنايتها وصدر قرار مجلس الوزراء فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٢١ « منشأ اللجنة الدائمة للمجرمين الاحداث لتتولى فحص اسباب اجرام الاحداث واقتراح الوسائل الكافية لردعهم وبحث ما فى التشريع المصرى الحالى من العيوب والنقص لاقتراح التعديلات والنصوص الجديدة التى ينبغى الاخذ بها ومراقبة الاجراءات المتبعة فى محاكمة المجرمين الاحداث والاشراف على طرق اصلاحهم وتهذيبهم »

والى هذه اللجنة اتقدم ببعض الاقتراحات والملاحظات على قوانين الاحداث الجنائية حسبما شاهدت من الوجهة العملية

سن المجرمين الاحداث

قسم الشارع المصرى ادوار المسؤولية الجنائية للمجرمين الاحداث الى ثلاثة اقسام فى الباب التاسع من الكتاب الاول من قانون العقوبات · فنفى المسؤولية بتاتاً عن الاحداث الذين لم يبلغوا من العمر سبع سنوات كاملة لانهم طوع غرائزهم لا يدركون نتيجة افعالهم وقرر مسؤولية من هم بين السابعة والخامسة عشر على ان لا يحكم عليهم بعقوبة جنائية مطلقا وعلى جواز استبدال العقوبة المقررة قانونا باحدى العقوبات التأديبية المنصوص عنها فى المادة (٦١) عقوبات . واخيراً خفف عقاب من كان بين الخامسة عشر والسابعة عشر فى الاحوال التي تكون العقوبة فيها الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة (المادة ٦٦ عقوبات) .

وقد جرى الشارع المصرى فى هذا التقسيم على نمط القانون الانكليزى والفرنسى وترك جانباً مسألة التمييز التى كانت مقررة فى القانون القديم سنة ١٨٨٣ واباح للقاضى الاختيار بين العقاب ووسائل التأديب . ولا شك ان القاضى لا يختار بدلهما الا بعد ان يدرس نفسية الصغير وحالته الخلقية والعقلية ومقدار شعوره بالمسؤولية (انظر تعليقات وزارة الحقانية وتقرير المستشار القضائى ماك ايلرث فى سنة ١٩٠٥

دور عدم المسؤولية المطلق

حدد القانون المصرى هـذا الدور بسبع سنوات كما كانت الحال فى القانون القديم واعفى الصغير من اقامة الدعوى العمومية عليه وان لم يعفه من اجراءات التحقيق كما تفعل بعض الممالك الاوروبية (المانيا)

على ان هذا التحديد فى ذاته منتقد لم يلحظ فيه مستوى التربية والتهذيب فى مصر ولا حالة الوسط الاجتماعى وجميع الممالك الاوروبية تمنع المسؤولية عن الصغير الى ما بعد هـذه السن عدا انجلترا التى تجعلها السابعة ايضاً واكثر تلك الممالك تحددها بين العاشرة والرابعة عشر . فهى ثمانية فى رومانيا وتسعة فى اليونان وروسيا وعشرة فى مشروع القانون البلجيكى واثنى عشر فى المانيا وثلاثة عشر فى فرنسا واربعة عشر فى الدانيمرك والنرويج ومشروع قانون النمسا وخمسة عشر فى السويد

فاذا كان هذا هو الشأن فى اوروبا حيث ينتشر التعليم ويرقى المستوى الاجتماعى والاخلاق فهل لا يجدر بمصر ان تزيد السن فى هذا الدور نظرا لغلبة الجهل وضعف وسائل التربية وتأثير الوسط الفاسد وتقتدى بفرنسا التى حددت السن عندها بما يناسب تخرج الصغير من المدرسة الابتدائية بعد التعليم الاجبارى

دور الاختيار بين العقاب والتأديب

أحسن الشارع المصرى فى حذف مسألة التمييز من عدمه فى هذا الدور وترك القاضى حرية التقدير والاختيار بين العقاب ووسائل التأديب المنصوص عنها فى المادة ٦١ عقوبات . ولكنه اخطأ اذ جعل الحد الاقصى لهذا الدور الخامسة عشر اذ هو لم يعتمد فى تحديده هذا على الشريعة الاسلامية التى تجعله الاربعة عشر اذا قيل انه اعتمد عليها فى تحديد سن السابعة لعدم المسئولية المطلق . ولا هو اعتمد على القوانين الاوروبية التى اقتبس منها واخصها القانون الفرنسى . إذ الحد الاقصى لهذا الدور فى فرنسا وبلجيكا ستة عشر عاما وفى المانيا وايطاليا والمجر ثمانية عشر عاما ومما يجب ذكره ان هذه السن محددة فى القانون المختلط المصرى بستة عشر عاما . أما القانون الانجليزى فيمكن ان يقال بانه حددها بستة عشر عاما أيضا اذا اعتبرنا ما هو مسموح فيه من ارسال الاحداث الذين بين الرابعة عشر والثالثة عشر الى مدرسة الاصلاحية أو تسليمهم الى أهلهم أو جلدهم أو غير ذلك من وسائل التأديب دون العقاب

فكأن الشارع المصرى لم ينظر فى اختيار الخامسة عشر كنهاية لسن الرشد الجنائى على اعتبار انها هى السن التى ينقطع عندها الامل فى اصلاح الصغير بوسائل التأديب دون العقاب ولم يبحث شيئاً من نظريات العلم الاجتماعى أو علم النفس فى سبيل تقرير هذا الاختيار . وانما يظهر انه التفت فقط الى سرعة النمو الجسمانى فى طقس مصر بعد الخامسة عشر وفاته انه ليس المعول عليه بنية الاجسام ولكن المعول عليه رقى المستوى العقلى والخلقى وتقدم البيئة الاجتماعية وهى المقاييس الحقيقية لمبلغ الادراك والشعور بالمسئولية . وقد اشار الى ذلك مشروع القانون النمساوى لسنة ١٨٩٣ إذ جاء فى اسبابه . اذا كان الاحداث لم يربوا . وكانوا قد كبروا بين الحاجة والبؤس فى الاحوال الطبيعية والادبية واذا كان لا يطرق آذانهم الاسيء الكلام أو خشن الالفاظ ولا تفتح عيونهم الا على اعمال ناطقة بالخزى والعار شاهدة بضياع الشرف فمن الظلم ان يحل بمثل هؤلاء العقاب باعتبارهم مجرمين . (كتاب قانون العقوبات المقارن لعبد الحميد باشا بدوى)

على انه اذا كان قانون العقوبات الحالى قد وضع فى الوقت الذى كانت سن الرشد المدنى فى مصر ثمانية عشر عاما مما ساغ معه ان تكون سن الرشد الجنائى خمسة عشر عاما فانه ينبغى ان تزداد الآن هذه السن بعد ان عدل قانون المجالس الحسبية فى ١٣ اكتوبر سنة ٩٢٥ واصبحت سن الرشد المدنى احدى وعشرين سنة . إذ لا شك فى ان هذا التعديل يدل على رأى المشرع فى مبلغ ادراك القاصرين وحسن تصرفهم فى الامور واضطلاعهم بالمسئولية . وبقاء سن الرشد الجنائى على هذا التفاوت الكبير من سن الرشد المدنى أمر يدعو الى الدهشة والاستغراب

ولا يعترض على هذا بان وسائل التأديب المنصوص عنها فى المادة ٦١ عقوبات تصبح غير

لائقة ولا نافعة فى مصر بعد الخامسة عشر إذ المعلوم ان هذه الوسائل اختيارية للقاضى يوقعها متى رأى من ظروف الجريمة وحالة المتهم وقلة ادراكه لنتائج اعماله ما يبرر توقيعها عليه والا فهو فى حل من ان يوقع العقوبة المقررة للجريمة قانونا

على ان هذا الاعتراض يمكن دفعه بالمرة باقتراح حل آخر للمسألة وهو ان يباح للقاضى فى الدور الثالث المنصوص عنه فى المادة ٦٦ عقوبات . وهو الدور الذى بين الخامسة عشر والسابعة عشر . ان يوقع عقوبة الجلد وعقوبة التوبيخ التى سنشير اليها فيما بعد دون غيرهما من وسائل التأديب بدلا من ان يحكم بعقوبة الجنحة المقررة قانونا . ولن يلجأ القاضى بطبيعة الحال الى هاتين العقوبتين التأديبيتين الا مع من يرى انهم أهل لغير الحبس والغرامة مع ملاحظة ان الجلد جائز فى انجلترا الى سن السادسة عشر

وهذا الحل خليق ان يخفف وطأة النقد الذى يوجه الى النصوص الحالية فيما يختص بعقوبة الارسال الى مدرسة اصلاحية . إذ ان هذا الارسال جائز لمن كان عمره زهاء الخامسة عشر ويجوز ان يحكم بارساله لمدة خمس سنوات . فكأنه يبقى فى المدرسة الاصلاحية الى سن العشرين تقريبا على حين ان من يكون قد جاوز الخامسة عشر ولو بايام قليلة لامناص من ارساله الى السجن . . . وقد لا يكون التفاوت بين مدارك الاثنين وقابليتها للاصلاح مما يستدعى استبدال عقوبة تأديبية باخرى بدنية كهذه . فاستبقاء بعض العقوبات التأديبية للاحداث الذين بين الخامسة عشر . والسابعة عشر مفيد جدا من هذه الوجهة ومانع من مثل هذا الحيف

منع عقوبة الجناية عن المجرمين الاحداث فى هذا الدور

قضت المادة ٦٠ عقوبات بان لا يحكم على المجرمين الاحداث فى هذا الدور بعقوبة جنائية على الاطلاق فقررت بانه . اذا زاد سن المجرم عن سبع سنين وقل عن خمس عشرة سنة كاملة وكانت عقوبة الجريمة التى ارتكبها السجن أو الاشغال الشاقة المؤقتة تبدل هـذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلث الحد الاقصى المقرر لتلك الجريمة قانونا واذا ارتكب جناية عقوبتها الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن عشر سنين

وقد أحسن الشارع المصرى عند وضع هذه المادة فى ان حذف الحد الادنى لهذه العقوبات كما كانت الحال فى المادتين ٥٩ و ٦٠ من قانون العقوبات القديم واكتفى بالنص على الحد الاقصى تاركا للقضاة تقدير مدة العقاب الكافية

غير انه يجمل ان يعاد النظر فى مقدار هذا الحد الاقصى ويخفض قليلا خصوصا اذا لاحظنا ان موجبات الرأفة مع الكبار طبقا للمادة ١٧ عقوبات المعدلة فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لاتصل

الى مثل هذا الحد الاقصى وان بعض البلاد الاوروبية لا تفرض عقوبات بدنية على المجرمين من الاحداث فى هذا الدور مطلقا بل هى تكتفى بالعقوبات التأديبية

دور تخفيف العقاب

قلنا فيما تقدم ان جعل الخامسة عشر حدا لسن الرشد الجنائى فى مصر منتقد بعد ان زيدت سن الرشد المدنى الى الحادية والعشرين وبعد ان قضت معظم الممالك الاوروبية بان عقل ابن الخامسة عشر وخبرته بالحياة غير كافيين لاضطلاعه بالمسئولية الكاملة . هذا على ما فى تلك البلاد من رقى وتعليم .

على ان تلك البلاد التى جعلت سن الرشد الجنائى اكثر من الخامسة عشر لم تكتف بهذا فى معالجة اصلاح المجرمين الاحداث بل حددت دورا آخر بعد هذه السن الراشدة تركت فيه لحكمة القضاء الاختيار بين العقوبات البدنية والعقوبات التأديبية . بل هناك ما هو اكثر من ذلك وهو ان معظم البلاد التى لم تأخذ فى هذا الدور بوسائل التأديب منعت توقيع عقوبات الجنايات بتاتا على المجرمين الاحداث واستبدلتها بعقوبة الحبس أو الغرامة

ولكن الشارع المصرى لم يصطنع وسائل التأديب فى هذا الدور كما لم يسمح بالاعفاء من توقيع عقوبات الجنايات على الاطلاق بل اقتصر على ان منع بعض عقوبات الجنايات وهى الاعدام والاشغال الشاقة (المادة ٦٦ عقوبات)

وقد اوضحنا فيما تقدم من القول رأينا فى ضرورة الاحتفاظ ببعض العقوبات التأديبية كالجلد والتوبيخ فى هذا الدور

وسائل التأديب فى القانون المصرى

كان قانون العقوبات القديم لا يعرف من طرق تأديب الصغير واصلاحه غير وسيلتى التسليم الى أهله وارساله الى مدرسة اصلاحية ولكن القانون الحالى قد اضاف وسيلة ثالثة وهى الضرب اقتبسها من القانون الانجليزى .ولعل هذه الوسيلة خير وسائل التربية فى مصر لشيوعها فى جميع البيوت ولعدم وجود مدارس اصلاحية تضارع مدارس اوروبا وتكفى لايواء جميع من يحكم عليهم .

وسنوضح فيما يلى الفائدة العظيمة التى تنجم عن ادخال عقوبة التوبيخ والتحذير الى القانون المصرى كوسيلة رابعة للتأديب اسوة بالقانون الهولندى الذى وصل الى أرقى مبادىء اصلاح المجرمين الاحداث .

والآن نفصل الكلام عن كل وسيلة من وسائل التأديب فى مصر

التسليم

تنص المادة ٦١ عقوبات على جواز الحكم على الصغير بتسليمه الى والديه أو وصيه اذا التزم الوالدان أو الوصى فى الجلسة كتابة بحسن سيره فى المستقبل وذلك بدلا من الحكم عليه بعقوبة الجريمة المقررة قانونا

ولا شك ان عقوبة التسليم هذه من اصلح العقوبات واحسنها اثرا فى نفس الصغير واهله خصوصا اذا كانوا من طبقة مهذبة نوعا ما اوكانت الجريمة التى ارتكبها الصغير من الجرائم العارضة البسيطة التى لا تدل على ميل اجرامى فى النفس كجرائم الضرب والايذاء

بيد اننا نلاحظ ان القانون قصر الحكم بالتسليم على الوالدين او الوصى . وكثيرا ما يكون الوالدان متوفيين ولا وصى شرعى للصغير أو يكون الصغير غير مقيم مع والديه وليس من مصلحته أن يسلم اليهما كما هى الحال عند ما يكون اب الصغير قد تزوج غير امه أو تزوجت الام غير ابيه ويكون الصغير مقيما وقتئذ مع جده أو خاله فى أحسن حال

لهذا يحسن بالشارع المصرى ان يجعل الحكم بالتسليم فى المادة ٦١ع شاملا « للوصى الشرعى او لاى شخص من اقارب الصغير بشرط ان يقيم عنده او لغير هؤلاء من الاشخاص ذوى الشرف والمقدرة » . اما النص على ضرورة أن يكون الصغير مقيما عند من يستلمه ففائدته عدم انتزاع الصغير من كفالة من هو مقيم عنده وتسليمه الى من لا يهتم بشأنه ولا يشفق عليه كما حدث فى بعض القضايا حيث حكم القاضى بتسليم الصغير الى ابيه (وهو متزوج غير امه) بينما هو يقيم مع امه على احسن حال

هذا وقد كانت المادة ٥٨ من قانون العقوبات القديم اوسع مدى وافضل تشريعا فى هذا الصدد من المادة ٦١ الحالية حيث كانت تجيز التسليم الى الاشخاص ذوى الشرف والاعتبار . غير انه لا ضرورة لان يكون الشخص من ذوى الاعتبار ويكفى ان يكون من ذوى الشرف والمقدرة

اقتراح بعقوبة التوبيخ والتحذير

وهنا نرى المجال صالحا لان نقترح عقوبة اخرى غير التسليم نعتقد انها اجدى وانفع فى كثير من الاحيان . تلك هى عقوبة التوبيخ والتحذير . اذ لا شك فى ان كلمات من اللوم والتأنيب يوجهها القاضى الى المجرم الصغير امام اهله وامام الجمهور تؤثر احسن تأثير فى نفسه وتبعث فيها الخجل والالم . وقد تصبح هذه العقوبة هى الملجأ الوحيد الذى يلجأ اليه القاضى اذا ما رفض احد

ان يستلم الصغير او لم يوجد من يصلح لذلك وكان القاضى لا يستريح ضميره الى توقيع عقوبة بدنية. وعقوبة التوبيخ والتحذير هذه وان لم يكن لها نظير فى غير هولانده وفى بعض جرائم المخالفات فى فرنسا والمانيا الا انها من انجع العقوبات واحقها بالوجود فى بلد شرقى كمصر فطر اهله على الطاعة وفرط الحياء . وقد جربت بنفسي هذه الطريقة فى قضايا عديدة استدعيت فيها المتهم والمجنى عليه واولياء امورهما و بذلت للجميع النصح والارشاد وقرعت المتهم تقريعا شديدا وحذرته من العودة الى مثل ما فعل فكانت النتيجة واضحة امامى اغنتنى من تقديم هذه القضايا للمحكمة واقنعتنى بصلاح الصغير وارعوائه

مسئولية المستلم المالية

اوضحت المادة ٦٢ ع ما يترتب على التزام الوالدين او الوصى اذا ما عاد الصغير الذى سلم اليهم الى ارتكاب جريمة اخرى فى خلال زمن معين

واول ما يلاحظ على هذه المسئولية انها مسئولية مالية طفيفة لا تحمل المستلم على الاهتمام بشأن الصغير ومراقبته اذ انها لا تتجاوز الحكم عليه بجنيهين فى اسوأ الاحوال . بينما قدرت بعض الممالك الاوروبية مسئولية اقارب الصغير حق قدرها وواجبهم الادبي والاجتماعى نحو تربيته وتأديبه وقضت بالزامهم بعقوبات مالية تصل الى الفى فرنك (انظر المادة ٥٣ من القانون الايطالى والمادة ١٧٣ من القانون البلجيكى) والى الحبس فى اسبانيا والدانيمرك

ويحسن بالشارع المصرى ان يقتدى بهذه الممالك ويشدد عقاب المستلم الصغير اذا ما عاد الاخير الى ارتكاب جريمة بعد التسليم ويمكن ان تعدل النصوص الحالية بحيث يجوز الحكم عليه بغرامة الى جنيه واحد او بالحبس لغاية اسبوع اذا حصل الالتزام بناء على ارتكاب الصغير مخالفة او جنحة او جناية ثم ارتكب مخالفة اخرى . وبغرامة لا تزيد عن عشرة جنيهات او بالحبس مدة لا تزيد عن شهر واحد اذا كان الالتزام بناء على ارتكاب الصغير جنحة او جناية ثم ارتكب جنحة او جناية اخرى

والذى يدعو الى ضرورة تشديد العقاب فى هذه الاحوال ما لوحظ فى كثير من القضايا الخاصة بالطبقات الوضيعة من ان المستلم للصغير هو الذى يدفعه فى اغلب الاحيان الى ارتكاب الجرائم لمنفعته الشخصية او على الاقل يهمل اهمالا فاحشا فى ملاحظته ومراقبته دون ان يخشى عقابا زاجرا من القانون

ولا بأس ان نشير بهذه المناسبة الى خطأ بسيط فى نصوص القانون ورد فى هذا الشأن وهو ان مسئولية المستلم المالية تحتسب من تاريخ ارتكاب الصغير للجريمة التى سلم اليه من اجلها (المادة

٦٢ ع) وظاهر ان المقصود ان تكون هذه المسئولية من تاريخ الحكم بالتسليم والا انتهى الامر الى نتيجة غريبة وهى ان يكون المستلم مسئولا عن جرائم الصغير التى ارتكبت قبل قبوله استلامه اياه . ووجه هذا كله ان القانون المصرى لم يفرض مسئولية الوالدين فرضا قانونيا ولم يجعل الاستلام اجباريا كالقانون الايطالى مثلا ولكنه جعل ذلك امرا اختياريا لهما

ضرورة ذكر عقوبة التسليم فى صحيفة السوابق

قضت تعليمات سعادة النائب العمومى لقلم السوابق بعدم اثبات عقوبة التسليم فى صحيفة سوابق المجرم الصغير وقد ترتب على هذا انه حكم على كثير من المتهمين الاحداث بتسليمهم مرة بعد اخرى الى ابائهم دون ان يعرف القاضى ذلك لان صحيفة السوابق التى امامه خلو من ذكره وقد يمكن ان يكون له رأى اخر فى الحكم لو عرف ان عقوبة التسليم لم تجد نفعا مع الصغير ولا مع من استلمه

يضاف الى هذا ان عدم ذكر تلك العقوبة فى صحيفة السوابق قد عطل احكام المادة ٦٢ عقوبات تعطيلا تاماً وجعل مسؤولية المستلم المالية فى هذا السبيل لا قيمة لها اذ يكاد يكون من المستحيل معرفة ان هناك التزاما من جانب الاب او الام بحسن سير الصغير الذى سلم اليهما طبقا للمادتين ٦١ و٦٢ عقوبات ما دام ان صحيفة سوابق الصغير نفسه خالية من الاشارة الى ذلك .

ولعله لم يصدر حتى الان حكم واحد من المحاكم المصرية يقضى بتغريم مستلم الصغير طبقا لاحكام (المادة ٦٢) عقوبات

وهذا ولا شك مضيع لحكمة التشريع ومؤد الى الاستخفاف بمسؤولية التسليم ما دام ان المستلم يرى ان لاجزاء يناله من وراء هذا الاستلام وما دام ان الصغير يعتقد ان ما ينتظره من الجزاء ليس الا اعادته الى من شجعه على ارتكاب الجريمة

الضرب

اقتبس القانون المصرى عقوبة ضرب الاحداث بعصاً رفيعة من القانون الانكليزى وقصر الحكم بها على الذكور دون الاناث لحكمة لم يظهرها تقرير المستشار القضائى ولا تعليقات وزارة الحقانية ومنشوراتها . على ان احدى الممالك الاوروبية الحديثة التشريع لقوانين الاحداث وهى الدانيمرك قد اجازت توقيع هذه العقوبة على الاناث ايضاً . ولا يمكن ان تكون حكمة المنع فى مصر راجعة الى مجرد انوثة البنات اذ الواقع انهن يضربن ويجلدن فى بيوت ابائهن كما لا يمكن ان تكون راجعة الى اى اعتراض آخر عن طريقة التنفيذ اذ يمكن ان ينفذ ضرب الاناث على ايدين

او يوكل هذا التنفيذ الى امرأة . على انه لو كانت ثمت حكمة بالغة الشارع المصرى فى هذا المنع لما اجيز توقيع عقوبة الضرب على البنات وهن داخل المدرسة الاصلاحية جزاء لما يرتكبنه فيها من الذنوب (راجع اللائحة الداخلية للمدرسة الاصلاحية)

الارسال الى المدرسة الاصلاحية

ارسال الاحداث الى مدرسة اصلاحية من احسن الوسائل لتهذيبهم وانقاذهم من الوسط السوء الذى افسد امرهم واغراهم بالجريمة . وليس هناك اى اعتراض على فكرة المدارس الاصلاحية بالذات ولكن الاعتراض قد يوجه الى انظمتها الداخلية وطرق التهذيب المتبعة فيها وهو ما ليس من غرضنا الكلام الآن فيه

وقد حذا القانون المصرى حذو اغلب الشرائع الاوروبية في هذا المضمار وقرر بجواز ارسال المجرمين الاحداث الى احدى المدارس الاصلاحية او الى اى محل آخر معين من قبل الحكومة بشرط ان لا يكون قد سبق ارسالهم اليها و بشرط ان لا يقل بقاؤهم فيها عن سنتين ولا يزيد عن خمس سنوات (المادة ٦٤ عقوبات)

ولا معنى لان يمنع المشرع الصغير من الدخول الى الاصلاحية مرتين اذا عاد الى ارتكاب الجرائم . واذا كان يقال ان سبب هذا المنع ان لا خير يرجى من وراء تهذيب مثل هذا المجرم فانه يمكن ان يقال ايضاً ان عودته الى ارتكاب الجرائم بعد خروجه من الاصلاحية مرجعه انه لم يتلق التهذيب الكافى فيها وانه ما زال فى حاجة اليهـا . وفى اغلب الاحوال تكون عودة الصغير الى اقتراف الجريمة منشؤها عدم رعايته ومراقبته بعد خروجه من الاصلاحية وتشغيله فى العمل الذى تعلمه فلا يلبث ان يقع بين ايدى اهل السوء والاوساط الفاسدة فيفسدون عليه حياته . وقد اتقى هـذا الامر اغلب البلاد الاوروبية والامريكية فلم يتركوا الصغير بعد خروجه من الاصلاحية ليد المقادير بل هم يأخذون على عاتقهم مراقبته وايجاد عمل له او تسليمه الى احد المعاهد الصناعية او الخيرية

فضلا عن ان هذا القيد فى قانون العقوبات قد أدى الى اضطراب غير قليل . ذلك ان قانون الاحداث المتشردين الصـادر فى ٩ مايو سنة ١٩٠٨ يعاقب الصغير المتشرد بارساله الى مدرسة اصلاحية دون ان يشير الى منع حصول ذلك مرتين . فهل تمنع سابقة الحكم على الصغير بارساله الى الاصلاحية طبقا لقانون التشرد هذا من ارساله اليها مرة اخرى طبقا المادة ٦٤ عقوبات ؟ اخذت المحاكم فى احكامها بما هو اصلح للصغير فى هـذا الخلاف وقضت بان ارسال الصغير مرتين الى الاصلاحية لا يمنعه مانع ما دام ان ارساله فى المرة الاولى لم يكن طبقا لقانون العقوبات العام

كذلك لا معنى لان يترك القاضي تعيين المدة التي يمكثها الصغير في الاصلاحية ما دام ان الغرض من ارساله اليها اصلاحه وتهذيبه وتعليمه وهو ما لا يمكن ان يتحقق القاضي من قبل وانما يتحقق لمدير الاصلاحية الذي يرقب الصغير عن كثب ويختبر تطور اخلاقه وصلاح حاله . وقد اتفقت الاراء على ان مدة السنتين التي جعلها القانون حدا ادنى للحكم بالاصلاحية ليست كافية لتحقق التهذيب والتعليم المطلوبين وان اقل مدة تكفي لذلك هي ثلاث سنوات كما يقرر ذلك رجال الاصلاحيات انفسهم .

فلا ضير في ان يحذف القانون هذين الشرطين من المادة ٦٤ عقوبات ويسمح بارسال الصغير اكثر من مرة الى الاصلاحية وبقائه فيها حتى يرى مدير الاصلاحية الافراج عنه

وسائل التأديب عامة لكل الجرائم

اختلفت الآراء فيما اذا كان جواز استبدال وسائل التأديب بالعقوبة المقررة قانونا هو خاص بالجرائم المذكورة في قانون العقوبات او انه عام يسرى على جميع العقوبات المذكورة في القوانين واللوائح الجنائية الاخرى سواء منها ما سبق صدوره على القانون العام وما لحق

مالت المحاكم الى التعميم في التفسير مراعاة لمصلحة الاحداث وتفاديا من تطبيق العقوبات البدنية عليهم في الجرائم المنصوص عنها في غير قانون العقوبات . ويظهر ان هذا ايضا غرض الشارع بدليل انه قرر جواز استبدال وسائل التأديب بعقوبة الجنحة او المخالفة المقررة قانونا . ولم يقل في هذا القانون . فضلا عن ان الشارع عقد الباب التاسع من قانون العقوبات للمجرمين الاحداث ولم يعقده لجرائم معينة كبقية ابواب قانون العقوبات فلا يمكن ان يقال مثلا ان الدعوى العمومية قد تقام على من لم يبلغ عمره سبع سنوات كاملة لجريمة منصوص عنها في غير قانون العقوبات العام ما لم يوجد نص خاص بذلك

على انه يمكن للمشرع المصرى ان يزيل هذا اللبس بأن ينص في المادة ٦٤ ع على سريان احكامها على جميع الجرائم المنصوص عنها في غير القانون العام

اجراءات التحقيق الجنائي والمحاكمة في مصر

لم يظهر القانون المصرى في هذا المضمار من العناية بالاحداث ما اظهره في امر توليهم بالجزاء والتأديب في قانون العقوبات . فلا هو نظم طريقة خاصة للتحقيق مع المجرمين الاحداث احاطها بسياج من الرفق والبساطة والبعد من صولة البوليس ورهبة السجون كما تفعل اكثر الممالك المتمدنة اذ تكل امر التحقيق مع الاحداث الى قاض خاص بهم يعاملهم بالحنو والاشفاق ويكتسب ثقتهم

فيصل الى معرفة ما فى نفوسهم من زيغ وفساد او ألم وشقاء . ولا هو انشأ لهم محاكم خاصة ليس فيها شيء من مظاهر السلطان والتنكيل كما تفعل ايضا تلك الممالك اذ تبعد من طريقهم الحجاب والشرطيين والمحضرين وتخصص لمحاكمتهم جلسات سرية فى غرفة قاض قوى الاخلاق نقاد البصيرة يمتاز بحسن التقدير والادراك ومعرفة طبائع الاحداث اكثر مما يمتاز بالتفقه فى القانون لم يفعل القانون المصرى شيئا من هذا وغاية ما فعله انه أنشأ محكمتين خاصتين بالاحداث فى القاهرة والاسكندرية يتولاهما قاض منتدب من المحكمة الابتدائية يتغير فى كل عام مرة على الاقل ويدير كل منهما وكيل نيابة واحد من عهد قريب (١٩٢١) . كما شرع بعض الاجراءات الجنائية عن تنفيذ الاحكام واستئنافها فى الباب السادس من قانون تحقيق الجنايات

وما عدا هذا فان الاحداث يحاكمون فى جميع بلاد القطر امام المحاكم العادية وتتخذ ضدهم جميع الاجراءات القانونية الجنائية التى تتخذ ضد الكبار ويمكن ان يقال على وجه الاجمال انه ليست فى مصر قوانين للاجراءات الجنائية خاصة بالمجرمين الاحداث

على ان الباب السادس من قانون تحقيق الجنايات وهو الباب الخاص بالمجرمين الاحداث لم يحتو الا على خمس مواد ليس فيها ما يستحق الذكر . احداها وهى المادة ٢٤٢ الغاها قانون تشكيل محاكم الجنايات الذى جعل هذه المحاكم مختصة بالفصل فى قضايا الاحداث المتهمين فى جنايات سواء أكان لهم شريك فى الجناية ام لم يكن . والحق ان الغاء هذه المادة لا يضير المتهمين الاحداث فى شيء بعد ان حذفت مسألة البحث فى التمييز التى كانت موجودة فى القانون القديم واصبح القاضى حرا فى البحث عن اى الطريقين انفع للمجرم الصغير عقابه ام تأديبه باحدى وسائل التأديب

وسنفصل الآن بيان اجراءات التحقيق والمحاكمة المتبعة فى مصر ومقارنتها بما هو متبع فى غيرها من البلاد

التحقيق الابتدائى والمحاكمة

قلنا فيما تقدم ان اكثر الممالك المتحضرة قد اناطت التحقيق الأولى مع المتهمين الاحداث بقاضى تحقيق خاص بهم خبير بطبائعهم مشغوف ببحث شؤونهم يتصرف فى قضاياهم بما يعود بالفائدة والتقويم وان جاوز نصوص القانون . ويعاون هـذا القاضى فى امريكا وفرنسا رجال ونساء متطوعون وغير متطوعين من محبي الانسانية يجمعون له اخبار الصغير وتاريخ نشأته وكيفية معيشته وحالة اهله المعنوية والاجتماعية ويستقصون على العموم من المعلومات كل ما يرشد الى خير الطرق فى تحقيق القضية والتصرف الواجب فيها . ولقاضى التحقيق فى فرنسا ان يضع

الصغير تحت الرقابة السرية ليختبر احواله و يتبين مسلكه فى الحياة . وتستعمل المراقبة اما اثناء التحقيق او بحكم وينتخب لها رجل او امرأة بحسب الظروف يكون فى الغالب من اعضاء جمعيات رعاية الاحداث (انجلترا وفرنسا)

فاذا قدم الصغير بعد ذلك الى المحاكمة كان امام القاضى تفصيل واف عن تاريخه يبصره بالحكم الذى يجب ان يقضى به لمصلحته . و ينتدب للصغير محام وجوبا فى فرنسا والمانيا وهولندا يشترك مع القاضى فى تحرى الوسائل لاصلاحه . فضلا عن ان المحاكمة تجرى فى جلسة خاصة غير علنية وليس فيها شىء من مظاهر السلطان ورهبة المحاكم فلا حجاب ولا شرطه ولا منصات عالية ولا اوسمة ولا شىء مما يبعث فى نفس الصغير الخوف والارتباك

ولكن شيئا من هذا لا يجرى فى مصر ولم ينظم قانون تحقيق الجنايات اجراءات خاصة للتحقيق مع الاحداث ومحاكمتهم . فأى من رجال البوليس هو الذى يحقق معهم كما يحقق مع الكبار ثم يقدمون للمحاكمة فى جلسات علنية تتبع فيها كل الاجراءات الشكلية المعتادة وقلما يعنى رجل البوليس او القاضى باستقصاء ظروف الجريمة وبواعثها او تعرف تاريخ للمجرم الصغير وحالته

صحيح ان هناك تعليمات للنيابة فى هذا الصدد ولكنها قلما تستطيع ان تتبعها فى كل قضية ولو حرصت لما يحتاجه ذلك من الدعة والوقت الطويل وهما غير ميسورين مع كثرة اعمال النيابات واختلاف انواعها . على انه لو توفر للنيابة ما تحب منهما فانها لا تستطيع ايضا ان تمضى فى الأمر على احسن وجه الا اذا ساعدها رجال أكفاء من البوليس او الجمعيات الخيرية يختصون ببحث قضايا الاحداث والتوفر على درس شئونهم . وحبذا لو خصص فى كل قسم ومركز من بلاد القطر بعض معاونى الادارة او الضباط القضائيين يحضرون المعلومات فى قضايا الاحداث دون غيرهم و يكونون عونا للنيابة والقاضى على مراقبة الصغار اثناء التحقيق الاولى يدرسون حالتهم الخلقية والعقلية وظروفهم المعيشية ويجمعون المعلومات من الأقارب والمدرسين ورؤساء الشغل بحيث تستهدى بها النيابة او القاضى فى اختيار الوسائل الناجعة لاصلاحهم وعلاج جوانب ضعفهم واعادتهم الى حظيرة الامة اعضاء عاملين نافعين

الحبس الاحتياطى والتنفيذى

مضت اكثر البلاد الاوروبية والامريكية على ان لا يحبس المتهمون الاحداث حبسا احتياطيا ولا تنفيذيا فى مكان واحد مع المتهمين الكبار صونا لهم من عدوى الفساد والاجرام ان تصل الى نفوسهم . و يفرج فى انجلترا عن الصغير دون السادسة عشر بعد ان يثبت شخصيته

فورا الا اذا كانت الجريمة التى ارتكبها خطيرة او كان الافراج مضرا به او بمصلحة العدالة

بيد ان الحبس الاحتياطى ليس مضرا بالصغير من ناحية اختلاطه بالمجرمين الكبار فى سجن واحد فحسب ولكنه مضر به ايضا من ناحية معنوية وهى تأثر اعصابه بوحشة الحبس يتبعها اعتياده اياه وذهاب خوفه منه واستخفافه بالاقامة فيه . لذلك كان حقا ان لا يباح حبس الصغير فى جميع الجرائم التى يجوز ان يحبس فيها الكبار بل يكتفى بحبسه فى الجرائم ذات الخطر

وفى مصر شيء من هذا القبيل لم يشرعه قانون تحقيق الجنايات وانما اشارت اليه المنشورات الصادرة الى النيابة

وربما لم تكن الحاجة شديدة الى مثل هذا التشريع فى مصر او فى غيرها من البلاد لأن استعداد اعضاء النيابات او القضاة يميل بهم دائماً الى عدم حبس المتهم الصغير احتياطيا والاقلال من حبسه تنفيذيا

بقى ان هذا الحبس الاحتياطى والتنفيذى للاحداث ينفذ فى مصر مع الأسف فى السجن الذى ينفذ فيه على المجرمين الكبار . فهم يحبسون الآن فى سجن الاستئناف وقد كانوا يحبسون من قبل فى (التخشيبة) بالمحافظة . وكلا المحلين يعرضهم للاختلاط بالأشقياء والمجرمين ويفسد كثيرا من عناصر الفضيلة والخير فى نفوسهم . وينبغى ان يسرع ولاة الامور فى اختيار مكان يحبس فيه هؤلاء الصغار الذين هم اشبه بالمرضى منهم بالمجرمين واحق ان يعتبر ضحايا المجتمع من ان يعتبروا ضحايا ميول شريرة فطرت عليها نفوسهم . وان كل يوم يمضى دون ان يوضع حد لهذه المحنة فيه قضاء على زهرة شباب مصر الذين جنى عليهم الوسط السيء او التربية الفاسدة

ومن الغريب ان المشرع المصرى يقرر فى المادة ٢٤٥ من قانون تحقيق الجنايات ان الصغير المحكوم عليه بالارسال الى الاصلاحية او محل آخر يجوز ان يبقى مؤقتا فى السجن الى حين نقله منه او بعبارة اخرى الى حين ان يصبح حكم الاصلاحية نهائيا . وكان الأولى ان يكون الأمر بالعكس وان يجيز ابقاء الصغير بالاصلاحية مؤقتا الى حين ان يصبح الحكم بالحبس نهائيا فينقل منها الى السجن

استئناف الاحكام من الاحداث

نصت المادة ٢٤٣ من قانون تحقيق الجنايات على انه لا يقبل من المتهم الحديث السن استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسمانى . فكأن الاستئناف جائز فى غيره من الاحكام التأديبية وهى التسليم والارسال الى مدرسة اصلاحية . وكان الاجدر ان ينص ايضا على عدم قبول استئناف الصغير الحكم عليه بالتسليم اذ التسليم ملحوظ فيه مصلحة العائلة وصون شرفها كما

انه ملحوظ فيه ارجاع الصغير الى احضان من يحسن تربيته وتهذيبه . ولا يمكن للصغير ان يقدر هذه الظروف اذا ما ابيح له استئناف حكم التسليم . على ان الواقع انه يندر ان يستأنف الاحداث الحكم الصادر ضدهم بتسليمهم الى اهلهم

احدث المبادىء الاصلاحية للاحداث

الى هنا انتهى البحث والتعليق على بعض الاحكام الجنائية العامة للمجرمين الاحداث فى مصر وبقى ان نشير الى بعض الاحكام الخاصة التى وردت فى قانونى العقوبات وتحقيق الجنايات واهمها ماورد فى قانون الاحداث المتشردين الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٠٨ الذى سنتعرض له فيمايلى

ونقرر الآن ان ارقى التشريعات الحديثة لمسائل الاحداث موجودة فى قوانين هولندا وبلجيكا وسويسرة (مشروع القانون التعاهدى الاخير سنة ١٩٠٨) وهى تشريعات استندت الى ابحاث المفكرين والعلماء الاجتماعيين والنفسيين الدارسين للاحصائيات العامة والواقفين على نفسيات الاحداث واثر المعاهد الاصلاحية فى تهذيبهم والى هذه القوانين ينبغى ان يلتفت المشرع المصرى عند ما يعالج مسائل الاحداث

على انه لا فائدة مطلقا من تنقيح قوانين الاحداث وتعهدها بالتجديد والتهذيب طالما ان البلد مفتقر اشد الافتقار الى العدد العديد من المعاهد والمدارس الاصلاحية وجمعيات رعاية الاحداث والملاجىء الخيرية . اذ اى فائدة ترجى من وضع التشريعات المختلفة للاحداث وزيادة عدد من يساقون منهم الى المحاكم لتتحرى الوسائل النافعة لاصلاحهم ما دام أنهم يحبسون فى سجن واحد مع الكبار وما دام انه لا توجد فى مصر سوى مدرسة اصلاحية واحدة للمجرمين الاحداث واخرى المتشردين الاحداث وكلاهما مكتظ بمن فيه . وقد يري القاضى ان امثل الطرق لاصلاح الصغار ارسالهم الى مثل هذين المعهدين . فلا مناص اذن من تعطيل احكام العدالة والاصلاح . وهذه هى النتيجة التى تصل اليها مصر بقعودها عن الاكثار من الملاجىء والمدارس الاصلاحية للاحداث

واخيرا نقول انه ينبغى ان يدخل المشرع المصرى احكاما جديدة فى القوانين الخاصة بالاحداث تفسح المجال امام القاضى لاختيار احسن الوسائل لتأديبهم وردعهم . وقد سبق ان اقترحنا فيما تقدم اضافة عقوبة التوبيخ والتحذير الى الوسائل التأديبية المذكورة فى المادة ٦١ ع . ولا بأس ان نشير الان الى ما هو جائز فى القانون الهولندى من الحكم على الصغير بحكم شرطى او مع ايقاف التنفيذ والحكم الشرطى تكون التجربة فيه من سنة على الاقل الى سنتين على الاكثر فاذا ارتكب فى زمن التجربة جريمة تفذ الحكم ويجوز اعادة التجربة مرة ثانية وما هو جائز فى المانيا وسويسرا والمجر من وضع الصغير فى عائلة او مصح أو ملجأ وما هو جائز فى انجلترا من الحكم

على اهل الصغير أو من يؤويه بالغرامة والتعويضات والمصاريف ولا شك ان معاقبة اهل الصغير أو من يؤويه عند ما يقترف جريمة ما من افضل الطرق لعلاج الحالة فى مصر على الخصوص اذ قد لوحظ ان اغلب جرائم الصغار من الطبقة الوضيعة فى مصر وخصوصا جريمة التسول يكون الدافع اليها تحريض الاهل أو اهمالهم الشديد امر التربية والتأديب

قانون الاحداث المتشردين

لاحظ الباحثون فى شئون الاحداث ان ميل الصغير نحو الاجرام يبتدىء بالتسول يتبعه التشرد عند مالا يجد من يتصدق عليه . ومن وراء التسول والتشرد مخالطته للافاقين والطبقة المنحطة يتعلم منهم السرقة والاعتداء على النفس

والغالب ان الصغير يتسول مدفوعا بامر اهله الذين يحلو لهم الارتزاق من اهون السبل . ولذلك عمدت بعض القوانين الاوروبية (القانون الالمانى والسويسرى والايطالى) الى مراقبة الاب فى ولايته على ابنه أو انتزاع هذه الولاية بالمرة ووضع الصغير تحت الوصاية الادارية اذا كان فى مقامه مع ابيه خطرا عليه . وقد يوضع الصغير فى احدى العائلات الطيبة بعيدا عن وسط اهله الفاسد حتى يستقيم امره وتصلح اخلاقه

ولكن القانون المصرى لم ينظم شيئا من امثال هذه التدابير لحماية الاحداث المتسولين من وسط اهلهم السيىء واكتفى بان نص فى المادة ٣٣٨ ع على عقاب من يحرض الاطفال على الشحاذة

هذا من جهة التسول اما اذا لم يكن للصغير اهل ولا نصير أو كان له اهل عجزوا عن تربيته واصلاحه فانه ينغمس غالبا فى حمأة التشرد و يدور على هواه مع الاشخاص المشبوهين واللصوص. وقد عنيت اغلب الشرائع الحديثة بامر اللقطاء والايتام والمهملين والفاسدين من الصغار ودبرت لهم احسن التدابير الواقية التى تعصمهم من الوقوع فى مهواة التشرد فالاجرام . ومن هذه التدابير ارسالهم الى الاصلاحيات أو المعاهد الصناعية أو المصحات أو العائلات الطيبة او الملاجىء (هولندا فرنسا — انجلترا — المانيا — سويسرا — المجر)

اما المشرع المصرى فلم يلتفت الى هذه الفئات المختلفة من الاحداث اللقطاء والايتام المهملين والفاسدين بل اقتصر على التشريع لفئة المتشردين وسيىء السير والسلوك بعد ان اضاف اليهم من يتسولون فى الطرق والمحال العمومية وجعل اساس اصلاح الجميع ارسالهم الى المدارس الاصلاحية مع ان هذا الاصلاح يجب ان تختلف وسائله كما هى الحال فى البلاد المتحضرة

ومن الممالك الاوروبية مثل بلجيكا وانجلترا واسبانيا من وضعت قانونا خاصا بالاحداث

المتشردين والمتسولين . فنى الاولى لا يعاقب الصغير لشيء ولو كان عائدا وانما يوبخ أو يوضع تحت تصرف الحكومة وهذه تضعه عادة فى معهد خاص لمدة ستة شهور ثم تعهد به الى معهد عام اخر وفى الثانية يرسل الى احدى المدارس الصناعية اذا كان دون الرابعة عشر وفى الثالثة يرسل الى ملجأ أو عائلة

وقد سلك المشرع المصرى مسلك هذه الدول ووضع قانون ٩ مايو سنة ١٩٠٨ للاحداث المتشردين نسج فيه على منوال القانون الانجليزى للمدارس الصناعية (راجع تقرير المستشار القضائى سنة ١٩٠٧) واختلف عنه فى ان القانون المصرى جعل عقوبة المتشردين الاحداث ارسالهم الى الاصلاحية كالمجرمين الاحداث سواء بسواء بينما ان القانون الانجليزى يجعل الاصلاحية للاحداث المجرمين ويجعل المدارس الصناعية للمتشردين منهم

وها نحن ننقل هنا نبذة من تقرير المستشار القضائى سنة ١٩٠٨ قال فيها :

وليس التقنين فى هذا الباب الا اتباع ما سنته له الامم المستنيرة فى اوروبا اجابة لنداء العطف على الاولاد الذى يزداد كل يوم فى نفوس الامم والذى امتازت به قوانين العصر الحاضر

« ففى ٢٤ يوليو سنة ١٨٨٩ صدر فى فرنسا قانون لحماية الاطفال الذين يسيء اهلهم معاملتهم أو الذين أهملت تربيتهم فلا عائل لهم . وهذا القانون يقضي فى بعض الاحوال بنزع السلطة الابوية (حتما أو جوازا) ممن هى له ويعين وصى للصغير . وينص أيضا على احوال يجوز فيها تسليم الاحداث الذين بلغوا السادسة عشر الى بعض الناس أو الجمعيات أو مصالح الاعانة العمومية وذكر قانون ٢٧ يونيه سنة ١٩٠٤ بين الاحداث الذين تمولهم تلك المصالح اللقطاء والمهملين واليتامى والفقراء ومن ساءت معاملتهم والدائرين على هواهم ومن فسدت اخلاقهم

« وصدر فى بلجيكا بتاريخ ٢٧ نوفبر سنة ١٨٩١ قانون المتشردين والشحاذين اشير فيه الى تأسيس مدارس خيرية لحماية الاحداث المجرمين وتهذيبهم جاء فى المادة الثانية من القانون المذكور (تخصص المدارس الخيرية للاطفال الذين لم يبلغ سنهم ثمانى عشرة سنة كاملة وتأمر الحاكم بتسليمهم الى الحكومة أو الذين تطلب ادارة القرى ارسالهم اليها) . ومن الذين يجوز ارسالهم الى المدارس المذكورة المتهمون الاحداث الذين لم يبلغوا السادسة عشر اذا كانوا غير مميزين أو الذين لم يبلغوا الثامنة عشر اذا اعتادوا التشرد أو الشحاذة ويجوز للادارة المحلية اعنى لحكام القرى والمدن ان يطلبوا بموافقة ناظر الحقانية ارسال الصغير الذى لم يبلغ الثامنة عشر الى احدى المدارس الخيرية ولو لم يكن قد ارتكب جريمة أصلا .

« وعندنا فى بلاد الانجليز كما اشرت اليه فى العام الماضى المدارس الصناعية التى يجوز بمقتضى قوانين كثيرة ارسال الاحداث المتشردين اليها حتى الذين لم يرتكبوا غير الشحاذة »

من هم الاحداث المتشردون

نصت المادة الاولى من القانون رقم ٢ سنة ١٩٠٨ على ان يعتبر الولد ذكرا كان أو أنثى الذى لم يبلغ من العمر ١٥ سنة كاملة متشردا (١) اذا تسول فى الطريق العام أو فى محل عومى (ب) اذا لم يكن له محل اقامة مستقر ولا وسائط التعيش وكان ابواه متوفيين أو محبوسين تنفيذا لاحكام صدرت عليهما بذلك (ج) اذا كان سيء السلوك ومارقا من سلطة ابيه أو وصيه أو امه اذا كان الأب متوفيا أو غائبا أو كان عديم الاهلية أو من ولى أمره

وأول ما يلاحظ على هذه المادة انها لم تعين سنا ادنى للاحداث المتشردين كما عينت منهم الاعلى ١٥ عاما مما نشأ عنه خطأ بعض المحاكم فى احكامها حيث اعتبرت بعض الاحداث متشردين وكان عمرهم أقل من سبع سنوات كاملة زاعمة ان هـذا القانون قانون خاص لا يسرى عليه حكم المادة ٥٩ من قانون العقوبات الا اذا وجد نص يشير الى ذلك وقد سبق ان فندنا هذا الزعم فيما تقدم من القول واوضحنا انه لاتجوز اقامة الدعوى العمومية على الصغير الذى لم يبلغ عمره سبع سنوات كاملة ولو كان ذلك لجريمة منصوص عليها فى قانون خاص أو لائحة واقترحنا ان يزيل المشرع هذا اللبس والتأويل بان ينص صراحة على ما يفيد ذلك فى المادة ٥٩ عقوبات

كذلك نلاحظ ان المشرع اقتصر فى هذه المادة على اختيار ثلاثة انواع من فئات المتشردين ولم يذكر شيئا عن الانواع الاخرى التى ذكرتها التشريعات الحديثة وهى فئات اللقطاء والايتام والمهملين وفاسدى الخلق والفقراء والدائرين على هواهم بل هو لم يأخذ بما أخذ به التشريع الانجليزى للمدارس الصناعية الذى استمدت منه كثير من احكام هذا القانون والذى يجعل من الاحداث متشردين من يخالط السراق أو من يسكن أو يعيش أو يقيم مع اشخاص يأتون الفاحشة أو يعرفون بذلك أو من يقيم فى منزل تأوى اليه المومسات أو من يخالط الفساق (راجع قانون المدارس الصناعية فى انجلترا الصادر فى سنة ١٨٦٦ المعدل فى سنة ١٨٨٨)

أما النوع الاول الذى ذكره القانون المصرى من الاحداث المتشردين فهو من يتسول منهم فى الطريق العام أو فى محل عومى . ولم يبين لنا القانون حكم من يقف منهم فى الطرقات العامة بقصد التسول أو قبول الصدقات أو من يستعطى المارة بحجة انه يبيع المتصدقين سلعة ما اسوة بالقانون الانجليزى الذى ينص على هذين الامرين . إذ كثيرا ما نلاحظ فى مصر ان الاولاد لا يتسولون فعلا ولكنهم يقفون بجوار الجدران أو يجلسون على قوارع الطرق ينتظرون الصدقات

أما النوع الثانى من الاحداث المتشردين فهو من لم يكن له محل اقامة مستقر ولا وسائط التعيش وكان ابواه متوفيين أو محبوسين تنفيذا لاحكام صدرت عليهما بذلك . و يؤخذ من هذا

النص ان تشرد الصغار مقيد بشروط ثلاثة اذا نقص واحد منها لم يعتبروا متشردين . فمثلا لا يعد متشردا من لم يكن له محل اقامة مستقر ولا وسائط التعيش ما دام ان ابويه على قيد الحياة ولو كان هو لا يقيم معهما من زمن بعيد كذلك لا يعد متشردا من كان له محل اقامة مستقر ولو انه ليس له وسائط التعيش وابواه متوفيان أو محبوسان وهذا من غريب التشريع الذى ينبغى المشرع ان يتلافى نتائجه ويحسن ان يكتفى فى هذا الصدد باشتراط ان يكون الصغير لا وسائط له التعيش ولا عائل له . ويترك جانبا مسألة الاشارة الى ان يكون له محل اقامة مستقر . إذ كثيرا ما لوحظ ان بين الاحداث من يشتغلون و يكسبون معايشهم وليس لهم محل اقامة مستقر لشدة فقرهم بل هم يقيمون فى اكناف الدور فى الارياف أو فى محل شغلهم فى العمارات والمحاجر في المدن

اما النوع الثالث والاخير من الاحداث المتشردين فهو من يكون منهم سيء السلوك ومارقا من سلطة ابيه . . . الخ

وهنا تعرض لنا نفس المشكلة الآنفة الذكر ونتساءل عن حال اولئك الاحداث الذين ليسوا بسيء السلوك ولا مارقين بل على العكس ساءت سيرة آبائهم وقست معاملتهم لهم واصبح يخشى عليهم من عدوى الوسط الموبوء . هذا القانون صامت في هذا الصدد ولكن قوانين الدول الاوروبية تحمى امثال هؤلاء الاحداث التعساء وتنقلهم من وسط اهلهم الى المدارس الاصلاحية او الملاجيء الخيرية او العائلات المختارة

وقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون على انه لا تجوز اقامة الدعوى العمومية على الصغير فى هذه الحالة الا بتصريح سابق من ابيه او من وصيه او امه . . . الخ . وهذا طبيعى بعد ان كانت الفقرة (ج) من المادة الاولى مقصورة على مروق الصغير من طاعة اهله . وكان يحسن ان يوضح الشارع ان اجراءات الدعوى الجنائية توقف اذا تنازل اهل الصغير عن دعواهم مراعاة لمصلحته ولو ان ذلك مفهوم ضمنياً من النص القاضى بجواز اخلاء سبيله من الاصلاحية متى طلبوا ذلك

خاتمة احصائية

انتهينا من ابداء الملاحظات والاقتراحات الخاصة بالقوانين الحالية للمجرمين الاحداث ولم نتعرض لاقتراح تشريعات جديدة خاصة بمنعهم مثلا من الاستخدام او الجلوس فى الحانات والقهاوى المرخص لها ببيع المشروبات الروحية والمراقص وصالات الغناء ومحلات الدعارة كما لم نتعرض لبحث نظام المدارس الاصلاحية وطرق التهذيب والتعليم فيها لان ذلك كله خارج عن موضوعنا ويحتاج الى بحث على حدة

ونود فى ختام هذا البحث ان ندل على قيمة التشريع للاحداث واهميته بان نشير الى عدد من حكم عليهم من المحاكم المصرية حسب الاحصاء الاخير

بلغ عدد الاحداث الذين حكم عليهم فى ١٩٢٤ و ١٩٢٥ بالحبس ٦٨٢ وبالحبس بدل الغرامة او المصاريف ١١٣ وبالجلد ٣٩٨٣ وبالاصلاحية ١٧٣ فيكون مجموع من قضت المحاكم بادانتهم ٤٩٥١ غلاما ويلاحظ ان هذا العدد لايشمل من قضى ببراءتهم ولا من سلموا الى اهلهم ولا من حفظت النيابة العامة الدعوى العمومية قبلهم ؟ .

محمد طاهر راشد
وكيل نيابة احداث مصر



الأحكام

قضاء محكمة النقض والإبرام

٤١٣

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض - حق الدفاع - طلب انتقال المحكمة - طلب التصريح باستخراج صورة من المجلس الحسبي - رفض - وجه بطلان

القاعدة القانونية

للمتهم الحق فى ان يثبت براءته بكافة الطرق الممكنة. فاذا طلب من المحكمة ان تصرح له باستخراج صورة من قرار صادر من المجلس الحسبي بان ذمته بريئة من المبلغ المحجوز من أجله قبل تاريخ التبديد المنسوب له أو طلب انتقال المحكمة الى المجلس الحسبي للاطلاع على هذه الاوراق فرفضت المحكمة طلبه عد رفضها اخلالا بحق الدفاع ووجب نقض الحكم

المحكمة :

« حيث ان الطاعن يرتكن ضمن طعنه بان محكمة ثانى درجة لم تجب طلبه التصريح باستخراج صورة من قرار المجلس الحسبي بان ذمته بريئة من مبلغ الايجار المحجوز من أجله قبل تاريخ التبديد المنسوب اليه أو انتقال المحكمة الى المجلس الحسبي للاطلاع على هذه الاوراق فرفضت المحكمة طلبه وهذا يعد اخلال بحقوق الدفاع

« وحيث ان للمتهم الحق فى ان يثبت براءته بكافة الطرق الممكنة فرفض المحكمة طلبه المتعلق باستخراج صورة من قرار المجلس الحسبي أو انتقال المحكمة للاطلاع يعد هذا اخلال بحق الدفاع وهذا من الاوجه المهمة الموجبة لبطلان الحكم ولا محل بعد ذلك للبحث فى الوجه الثانى وعلى ذلك يتعين قبول النقض واحالة القضية على دائرة أخرى للحكم فيها مجددا

(طعن محمد فايد فتح الباب ضد النيابة العمومية نمرة ٢٢ سنة ٤٤ ق - دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات اصحاب المعالى والسعادة والعزة حسين درويش باشا وكيل المحكمة وعطيه حسنى باشا وعلى جلال بك ومحمد فهمى حسين بك مستشارين وجندى عبد الملك بك وكيل نيابة الاستئناف)

٤١٤

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض - طلب نقض من اخى المتهم - لا توكيل - عدم قبول -

القاعدة القانونية

طلب النقض المقدم من اخى المتهم مع عدم

وجود توكيل اليه يبيح له ذلك يجعل الطعن غير مقبول شكلا

المحكمة :

« من حيث ان الطعن مقدم من اخ المتهم مع عدم وجود توكيل لديه يبيح له ذلك ومن ثم يكون الطعن مرفوضاً شكلا

(طعن محفوظ محمد ضد النيابة نمرة ١١ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٤١٥

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض . حكم . سبب . رأفة

القاعدة القانونية

ان المحكمة ليست ملزمة بان تبين السبب الذى اوجب استعمال الرأفة

المحكمة :

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجهين . الاول ان محكمة الجنايات قبلت دخول شخص لا صفة له فى الدعوى مدعياً فيها بحقوق مدنية والثانى ان المحكمة لم تبين سبب استعمال الرأفة بتطبيق المادة ١٧ عقوبات

« وحيث عن الوجه الاول فان الطاعن لا فائدة له ما دام ان المحكمة رفضت دعوى المدعى بالحق المدنى والزمته بالمصاريف المدنية

« وحيث عن الوجه الثانى فان المحكمة ليست ملزمة بان تبين السبب الذى اوجب الرأفة عملا بالمادة ١٧ عقوبات

« وحيث لما ذكر يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفض النقض

(طعن عثمان على عثمان ضد النيابة نمرة ١٩٨٤ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٤١٦

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض . مراقبة . نساء

القاعدة القانونية

ان القانون رقم ٢٤ الصادر بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٣ حرم فى المادة ٣١ منه وضع النساء تحت المراقبة . فالحكم بوضع احدى النساء تحت المراقبة فيه خطأ فى التطبيق القانونى ويجب نقضه بالنسبة الى المراقبة والغاؤها

المحكمة :

« حيث ان القانون رقم ٢٤ الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٣ حرم فى المادة ٣١ منه المراقبة على النساء فيكون الحكم بهذه المراقبة على المتهمين مشتملا على خطأ فى التطبيق القانوني ويجب نقضه بالنسبة لهذه المراقبة والغاؤها

(طعن النيابة العمومية ضد فاطمة عبد الرحمن واخرى نمرة ٢٧ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة والهيأة السابقة)

٤١٧

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض • تعويض . ضرر . بيانه . والدة المجنى عليه . خاله . بيان سبب التعويض

القاعدة القانونية

اذا كانت والدة المجنى عليه هى المدعية بالحق المدنى كان وجه الضرر الذى يصيبها بفقد ولدها ظاهرا . ولكن اذا كان المدعى بالحق المدنى هو خاله فالتعويض الذى يقضى له به يجب بيانه بيانا كافيا . فاذا خلا الحكم من بيان سبب التعويض المحكوم به لخال المجنى عليه كان الحكم ناقصا و يتعين نقضه .

المحكمة :

« حيث ان الطاعنين يرتكنان ضمن اوجه الطعن المقدمة منهما على عدم بيان الوقائع التى يستنتج منها سبق الاصرار وعلى عدم بيان الضرر الذى لحق بالمدعين بالحق المدنى خصوصا بالنسبة للمدعى المدنى الثانى وهو خال المجنى عليه

« وحيث فيما يختص بسبق الاصرار فان الحكم المطعون فيه لم يبين الوقائع المكونه لسبق الاصرار

« وحيث بالنسبة للتعويض فان الحكم المطعون فيه لم يبين الضرر الذى لحق بالمدعى المدنى الثانى لأنه خال المجنى عليه وان كان اثبت ان المدعية بالحق المدنى الأولى هى والدته و بالطبع يصيبها ضرر بسبب فقد ولدها ولكن لبعد قرابة المدعى بالحق المدنى الثانى كان يجب ان يبين فى الحكم المطعون فيه سبب التعويض المحكوم له به و بيان الضرر الذى لحقه من جراء ذلك

« وحيث ان هذه البيانات جوهرية لمعرفة اولا ان كانت جناية القتل ارتكبت بسبق اصرار من عدمه وثانيا ان كان المدعى بالحق المدنى الثانى اصابه ضرر من فقد المجنى عليه يترتب عليه الحكم له بالتعويض من عدمه فعدم بيان كل ذلك يعد من الأوجه المهمة لبطلان الحكم بطلانا جوهريا وعلى هذا يتعين قبول الوجهين الخامس والسادس من اوجه الطعن وقبول النقض واحالة القضية على دائرة اخرى من غير حاجة للبحث فى الأوجه الاخرى اكتفاء بالوجهين السابق ذكرهما

(طعن نبهان محمد العزب وآخر ضد النيابة العمومية نمرة ١٩٨٠ سنة ٤٣ ق . وظريفه فرج البيومى وآخر دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة والهيئة السابقة)

٤١٨

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض • تعويض مدني . سبق تنازل المدعى المدنى . بطلان

القاعدة القانونية

اذا حكمت المحكمة بالتعويض للمدعى المدنى بالرغم عن تنازله عن دعواه وثبوت هذا

التنازل فى محضر الجلسة وفى الحكم المطعون فيه كان حكمها مخالفا للقانون ويجب نقضه فيما يتعلق بالتعويض المدنى

المحكمة :

« حيث ان الوجه الاول مفروض لان واقعة التزوير مبينة بيانا كافيا فى الحكم

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الثانى فالثابت من محضر الجلسة وفى الحكم المطعون فيه ان المدعى المدنى قرر بالتنازل عن دعواه ورغما عن هذا التنازل فان المحكمة قد ايدت الحكم المستأنف فيما يختص بمبلغ التعويض المحكوم به للمدعى المذكور ومن ثم تكون المحكمة قد حكمت بشىء لم يطلب ويتعين فى هذه الحالة نقض الحكم ورفض التعويض

(طعن قاسم ابراهيم فرج ضد النيابة نمرة ٤ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٤١٩

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض . طعن ام المحكوم عليه . بدون توكيل . عدم قبول .

القاعدة القانونية

الطعن المقدم من والدة المتهم مع عدم وجود توكيل لديها يبيح لها ذلك يكون غير مقبول شكلا

المحكمة :

« من حيث ان الطعن مقدم من والدة المتهم مع عدم وجود توكيل لديها يبيح لها ذلك ومن ثم يكون الطعن مفروضا شكلا »

(طعن فرج موسى ضد النيابة نمرة ١٤ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٤٢٠

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض . اخفاء اشياء مسروقة . وجوب بيان علم الجانى بالسرقة .

القاعدة القانونية

فى جريمة اخفاء الأشياء المسروقة يجب اثبات علم الجانى بالسرقة . فاذا خلا الحكم من بيان ذلك كان ناقصا و يتعين نقضه .

المحكمة :

« حيث انه لاجل توقيع العقوبة على المخفى يجب اثبات علمه بالسرقة

« وحيث ان هذا الامر غير مبين بالحكم فيجب نقضه

(طعن مصطفى عبد القادر ضد النيابة نمرة ٥ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٤٢١

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض . هتك عرض . وجوب بيان الاكراه .

القاعدة القانونية

فى جريمة هتك العرض بالقوة يجب بيان

واقعة الاكراه المدعى به لأن الاكراه فى مثل هذه الجرائم هو الركن الوحيد الذى تبنى عليه التهمة . فاذا خلا الحكم من بيان ركن الاكراه كان ناقصا ويتعين نقضه .

المحكمة :

« حيث ان التهمة المسندة الى المتهم هي انه هتك عرض زوجته بان اتاها من الخلف كرها عنها

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يبين شيئا من وقائع الاكراه المدعى به مع ان الاكراه فى مثل الدعوى الحاضرة هو الركن الوحيد الذى تبنى عليه التهمة ومن ثم يكون الحكم خاليا من البيان الذى يمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون وعليه يتعين قبول الطعن .

(طعن منصور اسماعيل ابراهيم ضد النيابة نمرة ١٠ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٤٢٢

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض . استئناف المحكوم عليه . تشديد العقوبة

القاعدة القانونية

جرى قضاء محكمة النقض والابرام على انه لايجوز لمحكمة ثانى درجة تشديد العقوبة المحكوم بها ابتدائيا اذا استأنف المحكوم عليه وحده دون النيابة .

المحكمة :

بما انه فى الواقع ان محكمة ثانى درجة حكمت بالحبس مدة سنة حالة كون الحكم الذى استأنفه المحكوم عليه وحده صادرا بحبسه ثمانية شهور

وبما ان قضاء هذه المحكمة جرى على انه لا يجوز التشديد فى هذه الحالة كما جاء فى حكمها الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٨٩٨ وهذا اصل من الاصول القانونية العامة المقررة فليس للمحكمة الاستئنافية ان تحكم بعقوبة اشد من التى حكمت بها المحكمة الابتدائية ويتعين اذن نقض الحكم واصلاح هذا الخطأ

(طعن النيابة ضد امين حسانين محمد نمرة ١٩٥٦ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٤٢٣

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض . استجواب المتهم . عدم معارضة . لابطلان

القاعدة القانونية

ان المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات انما وضعت لمصلحة المتهم من مفاجئات المناقشة التى لا تحمد مغبتها بالنسبة اليه فله الحق بان يمتنع عن الاجابة . فاذا لم يفعل يعتبر عدم امتناعه تنازلا عن حقه فالطعن المبنى على ان محكمة ثانى درجة استجوبته وناقشته خلافا لمقتضى نص المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات مع ثبوت

عدم امتناعه عن الاجابة يكون غير وجيه ويتعين نقضه

المحكمة :

« حيث ان الطاعن يدعى ان المحكمة الاستئنافية قد استجوبته وناقشته خلافا لما يقضى به نص المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات وان الحكم خال من بيان وقائع الدعوى وان المحكمة عدلت الحكم بدون بيان اسباب

« وحيث ان هذا كله مرفوض لان المادة ١٣٧ انما وضعت لمصلحة المتهم وصيانته من مفاجآت المناقشة التى لاتحمد مغبتها بالنسبة له وقد كان له ان يمتنع عن الاجابة وهو لم يفعل وهذا يعتبر تنازلا منه عن حقه ولان الواقعة مبينة بيانا كافيا فى الحكم ولان التعديل كان لمصلحة المتهم نفسه فلا وجه للتضرر ومع ذلك فقد ابان الحكم سبب التعديل وهو ظروف القضية وهذا كاف

(طعن احمد احمد العبد ضد النيابة نمرة ٢٠ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة والهيأة السابقة)

٤٢٤

محكمة النقض والإبرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض . نصب . طرق احتيالية . اكاذيب . شريك . صفته .

القاعدة القانونية

من المقرر قضاء ان الاكاذيب وحدها تكفى لتكوين الطرق الاحتيالية اذا كانت صفة من صدرت عنه تحمل على الثقة به وتصديق اقواله . وصفة الشريك الزوج من الصفات التى تحمل على الثقة بأقوال الشريك . فالشريك الذى يوهم زوجة شريكه بأنه موفد من قبل زوجها لأخذ اوراق لتوصيلها اليه لوجود شركة تجارية بينهما وتسليمه اوراقا وعقودا بناء على هذا التأكيد وعلى هذه الصفة كذبا يعتبر مرتكبا جريمة النصب .

المحكمة :

« حيث ان الطاعن يرتكن على ان الحكم المطعون فيه لم يبين الطرق الاحتيالية التى من شأنها التأثير على زوجة المجنى عليه الوصول لأخذ الأوراق والنقود وان الواقعة الثابتة فى الحكم ليست الا كذبا غير مقترنة بطرق اخرى تؤيده وهو لا يكفى لتكوين جريمة النصب وعلى ذلك تكون الواقعة غير معاقب عليها قانونا

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى ان الطاعن والمجنى عليه وولده اشتركوا فى تجارة غلال وعمل كل منهم بحق الثلث وقد باع الطاعن منزله للمجنى عليه بمبلغ ١٢٨ جنيها ودفعه مقابل حصته فى الشركة وانه استأجر المنزل بعقد ايجار وهذين العقدين مع اوراق كانت محفوظة عند زوجة المجنى عليه وان الطاعن بعد ان تخلف فى بلده عن السفر لمرافقة المجنى عليه وابنه الى البلاد لتحصيل ذمامات الشركة وبعد ان اعتذر بخطابات منه عن السفر ذهب الى زوجة المجنى

عليه واوهمها بانه موفد من قبل زوجها بجواب منه ليستلم منها عقدى البيع والايجار واوراق اخرى فصدقت قوله وسلمتها له

« وحيث من المقرر ان الأكاذيب وحدها تكفى لتكوين الطرق الاحتيالية اذا كانت صفة من صدرت عنه تحمل على الثقة به وتصديق اقواله

« وحيث ان الطاعن قد استعان فى الواقع على تأييد اقواله الكاذبة لدى زوجة المجنى عليه بصفته فى الشركة وهى تعلم انه شريك ولولا ذلك لما صدقته فى اقواله وسلمته تلك الاوراق

« وحيث لما ذكر تكون اركان جريمة النصب متوفرة فى هذه القضية ويكون النقض فى غير محله و يتعين رفضه

(طعن حزاوى عبد الرحيم معتوق ضد النيابة العمومية نمرة ٤٦ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة والهيئة السابقة)

٤٢٥

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ٩٢٦

نقض . تبديد اشياء محجوزة . وجوب بيان تثبيت الحجز للادانة بعد البراءة

القاعدة القانونية

اذا اتهم شخص بتبديد محصول زراعة اطيان مملوكة له ومحجوز عليها قضائيا حالة كونه معين عليها حارس وحكمت محكمة اول درجة ببراءته بناء على ان الحجز لم يثبت حتى يمكن ان يكون الحجز محترما ثم استأنفت النيابة حكم البراءة وقضت المحكمة الاستئنافية بالادانة والعقوبة ولم يرد الحكم الاستئنافى على هذا الوجه ولم يشر اليه كان هذا النقض وجيها من الاوجه المهمة لبطلان الحكم

المحكمة :

« بما ان الحكم الاستئنافى الغيابى قضى على المتهم بالعقوبة لثبوت التهمة من التحقيقات وشهادة الشاهد ولوجود زراعة عشرة افدنة محجوز عليها والمتهم صاحبها وحارسها

« وبما ان الحكم الابتدائى ذكر ان الحجز لم يثبت حتى يمكن ان يكون محترما فلا جريمة فيما فعله المتهم ولم يرد الحكم الاستئنافى المذكور على هذا الوجه ولم يشر اليه فهذا وجه من الأوجه المهمة لبطلانه

(طعن خليفه المصرى ضد النيابة العمومية نمرة ١٥ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة والهيئة السابقة)

٤٢٦

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض . حكم غيابى . عدم قبول .

القاعدة القانونية

لا يقبل الطعن بطريق النقض فى حكم غيابى لم يصبح نهائيا لاحتمال الحكم بتعديله أو الغائه بمعرفة المحكمة التى اصدرته

المحكمة :

« بما ان الحكم المطعون فيه غيابي ولم يصبح نهائيا ولهذا تجوز المعارضة فيه ويمكن اذاً تعديله او الغاؤه بمعرفة المحكمة التى اصدرته فالطعن بالنقض فيه قبل الاوان ويتعين عدم قبوله .

(طعن النيابة ضد محمد على عبد الله نمرة ٢٤ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٤٢٧

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ٩٢٦

نقض . محام مقرر امام المحاكم الجزئية . ترافع في جناية

القاعدة القانونية

لا يعتبر وجيها ويتعين رفضه لعدم وجود اى بطلان الطعن المبنى على ان المحامى الذى ترافع عن الطاعن امام المحكمة مقرر امام المحاكم الجزئية فقط خلافا لنص المادة ٢٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

المحكمة :

« بما ان المتهم الاول لم يبين اسباب طعنه فطعنه غير مقبول

« وبما ان طعن محمود المراوى حائز لشكله القانونى فهو مقبول شكلا

« وبما انه عن الوجه الاول من وجهى طعن محمود المراوى المذكور المتعلق بعدم ثبوت حمله السلاح وعدم ضبط الفرده على زعمه فان هذا متعلق بالوقايع التى لمحكمة الجنايات وحدها حق النظر والفصل فيها فيكون هذا الوجه مرفوضا

« وبما انه عن الوجه الثانى المتعلق بان المحامى الذى ترافع عن الطاعن امام المحكمة مقرر امام المحاكم الجزئية فقط خلافا لنص المادة ٢٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات فانه فضلا عن ان المتهم لم يلفت نظر محكمة الموضوع اليه فانه حتى لو كان صحيحا لا يترتب عليه بطلان لان المتهم استوفى حقه فى الدفاع واذن يتعين رفض هذا الوجه ايضا

(طعن مرسى رضوان عجور واخر ضد النيابة العمومية نمرة ٢٦ سنة ٤٤ ق . ومحمد محمد البحيرى مدع مدنى . دائرة حضرة صاحب المعالي احمد طلعت باشا رئيس المحكمة والهيأة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤٢٨

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٧

يمين حاسمة . توجيهها . سلطة القاضى .

القاعدة القانونية

من المبادىء الثابتة قانونًا انه ليس بمحتم على القاضى ان يقبل من الخصم توجيه اليمين الحاسمة لخصمه بل ان امر توجيه اليمين وعدم توجيهها متروك لتقدير القاضى على مقتضى ما يستخلصه من ظروف كل دعوى وله بعد ذلك ان يقضي بتوجيهها او يعدل صيغتها او يرفضها جملة

المحكمة :

« بما ان المستأنفين قد عرضوا على المستأنف عليه فى جلسة المرافعة اليمين الحاسمة بالصيغة الثابتة فى المحضر وركز بذلك كل ادلة دعواه فى اليمين ونتيجتها ولكن المستأنف عليه عارض فى توجيهها اليه وطلب القضاء برفض توجيه اليمين وبرفض الدعوى

وبما انه لا نزاع فى انه من المبادىء الثابتة قانونًا انه ليس بمحتم على القاضى ان يقبل من الخصم توجيه اليمين الحاسمة لخصمه بل ان الامر متروك لتقديره على مقتضى ما يستخلصه من ظروف كل دعوى وله بعد ذلك ان يقضى بتوجيهها أو يعدل صيغتها او يرفضها جملة (راجع مجلة التشريع والقضاء المختلط الصفحة رقم ٣٣٧ السنة الثالثة عشرة والصفحة ٣١٦ السنة الرابعة عشرة والصفحة ٩٤ السنة الثامنة عشرة

« وبما ان المحكمة لا ترى من ظروف الدعوى الحالية ان الصلة التى بين طرفى الخصومة كانت تحول دون اثبات اتفاقهما بالكتابة ذلك الاتفاق الذى يبغى المستأنفون اثباته أو نفيه باليمين المعروضة فلا قرابة ولا اى ظرف آخر قام حائلا دون ذلك ومن جهة أخرى فان المرونة التى يفسر بها المستأنفون تصرف خصمهم فى اولى خطوات التعامل لم يكشف عنها شيء فى الدعوى

« وبما انه مع قعود المستأنفين عن اقناع المحكمة بان كانت هناك موانع تحول دون تدوين اتفاقهم مع خصمهم على موضوع الدعوى وجب رفض توجيه اليمين

« وبما ان المستأنفين قد حصروا ادلتهم فى اليمين المعروضة وبالقضاء برفضها تعين تأييد الحكم الصادر ابتدائيًا بذلك

(استئناف الخواليه جيد وآخرين ورثة المرحوم تاوضروس جرجس خليل وحضر عنهم حضرة الاستاذ مرقس افندى فهمى المحامى ضد صاروفيم بك ميناعبيد وحضر عنه حضرة الاستاذ نسيف افندى زكى المحامى نمرة ٨٢٣ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة متولى بك غنيم ومحمد لبيب عطيه بك واحمد نظيف بك مستشارين .)

٤٢٩

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٩ فبراير ١٩٢٧

حراسة . تسجيل تنبيه نزع ملكية . حكمه

القاعدة القانونية

ان المادة ٥٤٥ مرافعات قضت بانه يترتب على تسجيل التنبيه الحاق ايراد العقار المقصود نزعه من يد المدين وثمراته به ويوزع ما يخص المدة التى اعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن العقار . ويستفاد من نص هذه المادة ان القانون جعل الثمرات فى حكم المحجوز عليها لاداء الدين المطلوب ولا يمكن تنفيذ حكم هذه المادة الا بتعيين الحارس على العين المنزوع ملكيتها لكى تبقى الثمرات والايراد ملحقة بالثمن الناتج من بيع العين نفسها

المحكمة :

« حيث ان المادة ٥٤٥ مرافعات قضت بانه يترتب على تسجيل التنبيه الحاق ايراد العقار المطلوب نزعه من يد المدين وثمراته به ويوزع ما يخص المدة التى اعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن العقار ويستفاد من نص هذه المادة ان القانون جعل الثمرات فى حكم المحجوز عليها لاداء الدين المطلوب

« ومن حيث انه لا يمكن تنفيذ حكم هذه المادة الا بتعيين حارس على العين المنزوع ملكيتها لكى تبقى الثمرات والايراد ملحقة بالثمن الذى يبلغ من بيع العين نفسها ولذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله وتكون الوزارة محقة فى طلب تعيين حارس .

« وحيث ان الوزارة طلبت ان تكون حارسة ولا ترى المحكمة مانعاً من قبول ذلك

(استئناف وزارة الاوقاف وحضر عنها حضرة صالح افندى الدهرى المحامى ضد الشيخ محمد احمد صيام وحضر عنه حضرة الاستاذ اميل افندى توتونجى المحامى نمرة ٥٢٦ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة كامل بك ابراهيم وعلى بك عزت ومحمود بك سامى مستشارين)

٤٣٠

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٢ يونيه سنة ١٩٢٦

نفقة . اختصاص المحاكم الاهلية . احوال .

القاعدة القانونية

المحاكم الاهلية مختصة بالحكم فى طلب نفقة مقدم من مستحق فى وقف محجوز على استحقاقه كما لها الحكم بالنفقات التى يطلبها الفروع من اصولهم والاصول من فروعهم والازواج من ازواجهم كما لها الحكم بالنفقة للمفلس إذ صرح له القانون بطلب تقدير نفقة ضد دائنيه . أما دعاوى النفقة المتعلقة بمسائل الانكحة الخاصة بالاحوال الشخصية فلا يدخل فى اختصاص المحاكم الاهلية

المحكمة :

« بما ان الحكم المستأنف قد اصاب الحق فى قضائه بالنفقة للاسباب التى اسند اليها ولما

هو ظاهر من نص المادة ١٠٥ من قانون العدل والانصاف من ان الواقف انما يوفى دينه من فاضل الغلة بعد كفايته وكفاية من تلزم نفقتهم بلا اسراف وليس من ريب فى ان هذه القاعدة الشرعية المسلم بها مما يجب تطبيقه على الخصوم

« وبما ان التقدير الذى ذهب اليه الحكم المستأنف لم يراع فيه ما راعته المحكمة الشرعية عند تقديرها نفقة الست زنوبه هانم واولادها وترى هذه المحكمة من أجل هذا ومراعاة لقيمة صافى الايراد وحالة عائلة المستأنف رفع النفقة الى عشرين جنيها فى الشهر وهى كل ما يصح تخصصه من صافى ريع الوقف لنفقة السيد محمد محمود السوسى ومن يعولهم من زوجته واولاده ويكون لهذا المبلغ الامتياز القانونى قبل الدائنة الاخرى

(استئناف السيد محمد افندى محمود وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الرحمن افندى البيلى المحامى ضد الست زنوبه السيد وحضر عنها حضرة الاستاذ فيليب افندى بشاره المحامى والخواجه الفريد حمص وحضر عنه حضرة الاستاذ اميل افندى بولاد المحامى نمرة ٥٧٧ و ٥٦٠ سنة ٤٣ قضائية دائرة حضرة صاحب السعادة محمد محرز باشا وحضرتى صاحبى العزة عبد الحكيم عسكر بك ومحمد لبيب عطيه بك المستشارين)

تعليق

هاسباب الحكم الابتدائى

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان الدعوى موضوعها طلب تقدير نفقة مرفوعة من مدين ضد دائنه الذى حصل على حكم نفقة بطريق الحجز على استحقاقه فى وقف وهى كل ما يملك

« ومن حيث ان المحاكم الاهلية مختصة بالحكم فيما يقع بين الاهالى من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية أيا كانت ولا تخرج عن اختصاصها الا ما هو مذكور فى المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة الترتيب

« وحيث ان دعاوى النفقة التي لا تدخل فى اختصاص المحاكم الاهلية انما هى دعاوى النفقة المتعلقة بمسائل الانكحة الخاصة بالاحوال الشخصية مادة ١٦ أما ما عدا ذلك من دعاوى النفقات فهى مثل سائر الدعاوى التى ينطبق عليها القانون العام فمن اختصاص المحاكم الاهلية نظرها يدل على ذلك النص على بعضها فى القانون المدنى فى باب الالتزامات التى يوجبها القانون وعلى النص فى القانون التجارى بالنسبة للمفلس الذى صرح له بطلب تقدير نفقة ضد دائنيه وعليه يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

« عن الموضوع »

« ومن حيث بالنسبة للموضوع فانه لا نزاع فى ان المدعى لا يملك شيئاً آخر يمكنه ان يتعيش منه سوى الاستحقاق الذى حجز عليه تحت يد الناظرة ولم يقدم أى دليل على انه قادر على الكسب بل بالعكس ثابت ان له زوجة وأولاد يحتاجون للصرف عليهم

« ومن حيث ان المدعى عليه الثانى نازع فى أحقية المدعى فى طلب تقدير أى مبلغ من

الاستحقاق المحجوز عليه بصفة نفقة ارتكانا على ان نصوص القانون المدني تبيح له ان يستوفى دينه أولا من اموال مدينه

« ومن حيث ان القانون اجاز صراحة للمفلس ان يتحصل من اموال تفليسته على ما يقوم بمعيشته مع عائلته مادة ٢٦٥ تجارى ولا شك فى ان ذلك اساسه قواعد العدل التي تقضى بأن المفلس الممنوع عن الكسب وعن عمله المعتاد بسبب الافلاس لا يمكن تركه بدون ان يقرر له ما تقوم بمعيشته مع عائلته فلا شيء يمنع المحكمة من مراعاة ذلك بالنسبة للمدين غير التاجر متى وجدت الاسباب المبررة لتقرير النفقة اتباعا لقواعد العدل المصرح لها باتباعها عند عدم وجود النص فى المواد المدنية مادة ٢٩ من لائحة الترتيب

« وحيث فضلا عن ذلك فان المحجوز عليه انما هو استحقاق فى وقف ومن المعلوم ان من أهم اغراض الواقفين عند انشاء الوقف الاهلى الحرص على حالة المستحقين وضمان معاشهم يستفاد ذلك من حرصهم على استبقاء الاعيان الموقوفة واخراجها من مجرى التعامل فاذا ما قررت المحكمة نفقة من هذا الاستحقاق فانما تكون قد لاحظت غرض الواقف وعملت على تنفيذه على ان حكم المحكمة المختلطة المقدم فى الدعوى والذى يتمسك به المدعى عليه الثانى قد أقر هذا المبدأ ضمنا اذ صرح باحقية زوجة المدعى فى ان تأخذ نفقة من الاستحقاق المحجوز عليه وليس للدائن ان يتضرر من ذلك لأنه كان يجب عليه ان يلاحظ هذا الظرف عند التعامل مع المستحق .

« ومن حيث ان ريع الوقف يقدر بمبلغ ٧٢٠ جنيها فى السنة فالمحكمة تقدر للمدعى نفقة قدرها عشرة جنيهات مراعية فى ذلك حالة المدعى وظروفه وترى الزام المدعى عليها الاولى الناظرة بأن تدفع له هذه النفقة من أول سبتمبر سنة ١٩٢٥ حتى سداد دين المدعى عليه

(قضية السيد افندى محمد محمود ضد الست زنوبه السيد وآخر نمرة ٦ سنة ١٩٢٦ كلى . دائرة حضرات اصحاب العزة عبد الحميد بك ابراهيم ومترى بك ميخائيل ومحمود بك صادق قضاة)

٤٣١

محكمة استئناف مصر

حكم تاريخه ٢٦ ديسمبر سنة ٩٢٦

تعويض . معاشرة غير شرعية . ترك . هجران

القاعدة القانونية

ان صلات المعاشرة غير الشرعية التى تكون بين رجل وامرأة هى صلات لا تبررها الشرائع ولا ترضى عنها الاداب فاذا تولاها الفتور ثم الانقطاع والترك فلا تكون محلا لتعويض ما لمن فاته غنمها او لحقته خسارتها اذا كانت المرأة قد نظرت الى الرجل كخليل لها تمثل فيه شهوتها الحيوانية وهو ينظر اليها كذلك بدون ان يكون هناك تغرير ولا اغواء

المحكمة :

« بما ان اساس التعويض الذى قضى به الحكم المستأنف هو نكول المستأنف عن وعده بالزوج من المستأنف عليها

« وبما ان هذا الخلف فى الوعد بالزواج وان كان فى ذاته قد يرجع لاسباب مبتورة وتسقط حق المطالبة بتعويض عنه فان المستأنف ينكر بتاتاً صدور اى وعد منه

« وبما ان ما يستخلص من التحقيقات المقدمة صورتها ومن ترجمة الخطابات المتبادلة بين طرفى الخصومة ان العلاقة التى كانت قائمة بينهما يشوبها فجر وفحش غير قليل فان كلا منهما كان يتبدل فى الكتابة لصاحبه الى حد يندى جبين الحياء ويثير سخط الشريف

« وبما ان مظهر الدعارة والفجر الصارخ فى هذه المكاتبات ينفى فى ذاته علاقة الخطبة التى تدعيها المستأنف عليها ويقطع بانها انما كانت تنظر للمستأنف كخليل لها تتمثل فيه شهوتها الحيوانية وهو ينظر اليها كذلك فليس ثمت من تغرير ولا اغواء

« وبما ان مثل هذه الصلاة التى لاتبررها الشرائع ولا ترضى عنها الاداب لايصح اذا ماتولاها الفتور ثم الانقطاع ان تكون محل تعويض لمن فاته غنمها او لحقته خسارتها

« وبما انه يتبين من ذلك ان الحكم المستأنف لم يصب فى قضائه بتعويض للمستأنف عليها ويتعين اذن الغاؤه ورفض دعواها

(استئناف الخواجه خاشليك هوريان وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الحميد افندى يوسف المحامي نائبا عن حضرة الاستاذ مصطفى بك الخادم المحامي • ضد الست اغافش طاشيان وحضر عنها حضرة الاستاذ انطون سلامه بك المحامى نمرة ١٣٦٦ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة متولى بك غنيم وبحضور حضرتى صاحبي العزة محمد لبيب عطيه بك ومحمود غالب بك مستشارين)

٤٣٢

محكمة جنايات بنى سويف

حكم تاريخه ١٧ يناير سنة ١٩٢٧

سرقة باكراه . مادة ٢٧١ عقوبات .
ارتباط السرقة بالاكراه .

القاعدة القانونية

يشترط لاعتبار الواقعة سرقة باكراه منطبقة على المادة ٢٧١ عقوبات ان يوجد بين الفعل المعتبر سرقة وبين التعدى المكون للاكراه ارتباط يدل على ان الغرض من الاكراه هو التمكن من الحصول على الشيء المراد سرقته واما اذا حصل الاكراه فى حالة لاعلاقة لها باعمال السرقة فلا تنطبق المادة ٢٧١ وانما يعاقب على كل من التعدى والسرقة بالمادة المنطبقة على كل جريمة على حدتها بدون تأثير النتيجة التى تترتب على العملية

المحكمة .

« من حيث ان واقعة الحال فى هذه القضية تتلخص فى ان امين عبد الرحيم وهو

سارح بغنمه بجوار مقات المجنى عليه سلب منه مجورتين أو ثلاثة فقبض عليه المجنى عليه وصاح فحضر آخرون اليه ورأوه وهو بهـذه الحالة ثم حضر بعدهم المتهم الثانى وضرب المجنى عليه عصا بقصد تخليص أخيه

« وحيث ان الظاهر من هذه الوقائع ان السرقة وقعت من المتهم الاول بلا دخل لاخيه

« وحيث ان ضرب المتهم الثانى المجنى عليه كما يؤخذ من الوقائع لم يتعلق بالسرقة لأنه لم يثبت انه كان مع أخيه عند ارتكابه لهـذه السرقة حتى كان يعتبر فاعلا أو اتفق معه على ارتكابها ووقعت فعلا بناء على هذا الاتفاق أو اعطاه سلاحا أو آلات أو أى شىء آخر استعمل فى ارتكابها مع علمه بذلك أوساعده باية طريقة أخرى فى اعمال مجهزة أو مسهلة أو متممة لها حتى كان يمكن اعتباره شريكا له فيها وانما الذى ثبت انما هو وقوع الضرب لتخليصه

« وحيث انه لا يمكن اذن بأى حال من الاحوال اعتبار فعل الاخين واحدا ويدخل تحت احكام مادة واحدة هى المادة ٢٧١ عقوبات وانما فعل كل من المتهمين لا علاقة له بالآخر الا من حيث نتيجة عرضت لا من حيث جوهر السرقة ويتعين لذلك ان يحاسب كل من المتهمين على ما وقع منه شخصيا فالسارق يعامل باحكام السرقة بحسب ظروفها والضارب على ما وقع منه الضرب

« وحيث ان السرقة وقعت على ثلاث مجورات لا تساوى من الثمن على قول صاحبها فى الجلسة اكثر من نصف قرش وبما ان المجور لم يكن انفصل عن الارض فعقاب المتهم الاول فى هذه الواقعة ينطبق على المادتين ٢٧٥ و ٢٧٦ عقوبات

«وحيث ان الضرب الذى وقع من المتهم الثانى عولج بسببه المجنى عليه مدة لا تزيد عن السبعة أيام وعقابه يدخل تحت نص المادة ٢٠٦ عقوبات .

(قضية النيابة العمومية ضد امين عبد الرحيم وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ خالد افندى مؤمن المحامى نمرة ١٦٩ احالة سنة ١٩٢٤ . دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا وحضور حضرات اصحاب العزة السيد عبد الهادى بك الجندى وحامد رضوان بك مستشارين ومحمد عبده افندى وكيل النيابة)

٤٣٣

محكمة جنايات بني سويف

حكم تاريخه ١٧ يناير سنة ١٩٢٧

نصب . طرق احتيالية . احوالها .

القاعدة القانونية

الطرق الاحتيالية الوارد ذكرها فى المادة ٢٩٣ عقوبات هى من الوقائع التى لا يمكن تعيينها او تخصيصها بل للمحكمة تقديرها بحسب ظروف كل قضية واحوال الاشخاص الواقعة عليهم فيصح أن يعتبر احتيالا على احد الناس ما لا يعتبر كذلك بالنسبة الى غيره

المحكمة :-

« من حيث ان واقعة الحال فى هذه القضية

تتلخص فى ان المجنى عليه يقول ان المتهم حضر وطلب اليه انه يرغب فى الحصول على عامل يشتغل معه فى مصلحة التليفون براتب يومى قدره ثلاثون قرشاً والحصول على هذه الوظيفة يجب ان يدفع اليه اثنى عشر جنيها على ذمة الرئيس ولما كان المجنى عليه من البسطاء وكان المتهم نفسه لابساً ملابس المصلحة التى من شأنها ان يوهم مثل المجنى عليه ان صاحبها فى الصورة التى سمح بها لنفسه عند محادثته مع المجنى عليه له صفة مؤثرة لم يكذب هذا الاخير الخبر وذهب ليحضر الاثنى عشر جنيهاً ليلتحق بهذه الوظيفة فقصد خليل على وحصل منه على السبعين قرشاً التى كانت عنده ولما لم يجد خلافها طلب اليه المتهم ان يحضر له مصاغا اظهر المجنى عليه استعداده لتقديمه فاحضر له خلخالين من الفضة وبينما هو والمتهم يتمان اتفاقهما فوجىء بمعرفة خليل ابراهيم شيخ البلد الذى ضبط المتهم بالاشياء المذكورة

« وحيث ان هذه الواقعة كما تبينت قبل ثابتة من اقوال المجنى عليه وشهادة من اقرضه المبلغ ومن ضبط المبلغ والخلخالين ومن عدم وجود ما يدعو المجنى عليه لاتهام المتهم كذباً هذا كله فضلا عن اقوال المتهم نفسه التى يؤخذ منها صدق الواقعة كما وقعت

« وحيث ان الطرق الاحتيالية هى من الوقائع التى لا يمكن ان تعين بل للمحكمة تقديرها بحسب ظروف كل قضية واحوال الاشخاص الواقع عليهم التحايل فيصح ان ما يعتبر احتيالا على احد الناس لا يعتبر كذلك بالنسبة لغيره

« وحيث ان حضور المتهم بحالته التى حضر بها للمجنى عليه وسبق الكلام عنها وايهامه بأنه فى مقدوره ان يوظفه بثلاثين قرشاً يومياً مع ايهامه باتمام ذلك فيما لو دفع للرئيس مبلغ اثنى عشر جنيهاً كل ذلك لمثل المجنى عليه مع ماهو عليه من السذاجه التى شاهدتها المحكمة انما يكفى فى نظر المحكمة لاعتبار المتهم محتالا يدخل عقابه على ما وقع منه فى الزمن والمكان المبينين قبل تحت احكام المادة ٢٩٣ عقوبات

« وحيث ان المتهم عائد لسبق الحكم عليه بست عقوبات مقيدة للحرية أخرها بالحبس شهرين لاستعماله طرق احتيالية بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ٩٢٢ واحداها بحبسه سنتين مع الشغل فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٠٩ واخرى باعتباره مجرما اعتاد الاجرام فى ١٠ يونيه سنة ١٩١٢

« وحيث ان المحكمة ترى معاملته بالمادتين ٤٨ و ٥٠ عقوبات

(قضية النيابة العمومية ضد حسين ابراهيم حسين وحضر عنه حضرة الاستاذ حسين افندى اسماعيل المحامى نمرة ٥٦٣ سنة ٩٢٦ . دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا و الهيئة السابقة وحضور محيي الدين افندي وكيل النيابة)

٤٣٤

محكمة جنايات بنى سويف

حكم تاريخه ٢ مارس سنة ٩٢٧

تبديد . صراف . وظيفته . تحصيل ايجار .
مادة ٩٧ عقوبات

القاعدة القانونية

لما كانت وظيفة الصراف سببا للثقة العظيمة

التى افترضها القانون فى الموظف فاذا استولى بسبب وظيفته على ثمن اسمدة او ايجار ارض من اراضى المنافع العمومية ولم يوردها فى ابوابها بل استخدمها فى مصلحته الخاصة وقد تسلمت اليه بسبب وظيفته باعتبار انها مطلوبة للحكومة ومدفوعة له بهذه الصفة فان تبديده اياها يقع تحت نص المادة ٩٧ عقوبات لا المادة ٢٩٦ عقوبات

المحكمة :

«من حيث ان الواقعة تتلخص فى ان المتهم بصفته صرافا لناحيتى شلقام وساقولا استلم من كل من الاشخاص المبينة اسمائهم بالتهمة المبالغ التى وردت تحت اسمه على انها مستحقة عليه ثمنا لأسمدة اخذها او ايجار الاراضى من اراضى المنافع العمومية ولم يوردها فى ابوابها بل استخدمها فى مصالحه الخاصة وخلاصا من ضائقة مالية وقع فيها بسبب اتجاره فى قطن على قوله وقد ظهر كل ذلك عند ما حول مركز بنى مزار على هذا الصراف انذارات عقارية واردة من المديرية لتنفيذها باتمام الاجراءات العقارية على المولين المحررة باسمائهم هذه الانذارات (هم بعض المجنى عليهم فى التهمة وغيرهم الفريق الأول لغاية خليل محمد خليل) ان لم يحصل سداد المطلوب منهم او تجديد الاجراءات على المنقولات فقدم الصراف المذكور للمركز ما انتهى من الانذارات وبقيت بطرفه اوراق الستة انذارات المتعلقة بالفريق الأول من المجنى عليهم لغاية خليل محمد خليل — المطلوب من باقى المجنى عليهم هو عن ايجار منافع — فانه ما طل فى تقديمها بحجة انه لم يتم اللازم لها ومتى اتممه قدمها واستمر فى المماطلة فضلا عن انه لم يتوجه المديرية لأعماله حتى كلف المركز الصول بمساعدته فى تنفيذ الحجوزات العقارية على المتأخرين فقرر عندئذ الصراف بأن الحجوزات تنفذت وأنه فى غير حاجة للمساعدة وانه قام التوريد الا انه لم يحضر للمركز ولما تبين كل ذلك خالج المركز الشك فى اجراءاته فكلف معاون الادارة ببحث حالة الصراف والتحقيق معه فظهر من اقوال المحجوز عليهم ان الستة الاول من المجنى عليهم قاموا بدفع المطلوب منهم للصراف من شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٢٥ وان الصراف المذكور ينكر استلامه المبالغ وان جميع المبالغ غير مقيدة بالأوراق واليوميات عندئذ سدد الستة المذكورون المطلوب منهم مرة ثانية حتى لا يستمر الحجز عليهم وظهر بعد ذلك ان غيرهم من المنتفعين بمنافع الحكومة بطريق الايجار وقع فى نفس الشرك ودفع كالفريق الأول مرة ثانية المطلوب منه وظهر ان الصراف لما احس بسوء حالته عرض على المولين ان يكتب لهم سندات بمطلوبهم وكتبها فعلا بأمل الخلاص مما وقع فيه الا انه تبين بعد من عدم قيامه بشىء انها طريقة اراد الاحتياط بها للخلاص من ورطته لا لرد ما اخذه

«وحيث ان هذه الوقائع ثبتت من اقوال المجنى عليهم جميعا امام المحكمة ومن شهادة شهود

آخرين سمعتهم المحكمة جاءوا مؤيدين لأقوال فريق المجنى عليهم المذكورين

« وحيث ان المتهم نفسه انتهى بأن اعترف باستلامه هذه المبالغ الضائعة التي كان فيها وانه عال ذلك بالعلل الغير مقبولة وهي انه استلمها على ذمة ردها

« وحيث انه يؤيد ما تقدم ان ما استلمه منهم وحرر به الايصالات على نفسه انما هو قيمة المطلوب منهم بالضبط وهو ما يبعد فكرة استلامه لما استلمه للعلة التي ابداها

« وحيث ان ما دفعه له المجنى عليهم انما دفعوه له على انه صراف البلد وعلى ان ما دفعوه له على انه مطلوب منهم ودفعوه حسب هذه الوظيفة

« وحيث ان ما وقع اذن من المتهم فيما يتعلق بهذه المبالغ التي تسلمت اليه بسبب وظيفته واختلاسه لهذه المبالغ بعد استلامه لها بناء على تلك الوظيفة انما ينطبق على احكام المادة ٩٧ عقوبات ولا عبرة بكتابة سندات لمن دفع شيئا بها بعد استلامه لها بزمن وعند افتضاح الأمر اذ تبين ان هذه السندات كانت حيلة للتخلص مما وقع فيه بدليل قيام الممولين بالدفع ثانية وبدليل عدم قيامه بشيء مما تعهد به

« وحيث ان قول الدفاع بان ما وقع من المتهم بعد قيام المجنى عليهم بدفع ما كان عليهم ثانية لصراف آخر حل محل الصراف بعد ظهور هذه الحادثة وكتابة المتهم سندات للمجنى عليهم بما اخذه منهم انما يدخل هذه المسألة تحت احكام المادة ٢٩٦ عقوبات قول لا وزن له لان المبالغ التي تسلمت للصراف انما تسلمت له بسبب وظيفته وهي الوظيفة التي كانت سبباً للثقة العظيمة التي افترضها القانون في صاحبها وتمت داعياً لنقل الفعل من عداد الجنح التي كان يمكن ان تدخل تحت أحكام المادة ٢٩٦ عقوبات في حالة ما اذا كان المستلم فرد من الافراد لجناية يعاقب عليها بالمادة ٩٧ عقوبات

(قضية النيابة العمومية ضد الخواجه رياض جورجي فلتس وحضر عنه حضرة الاستاذ انيس افندي ابراهيم المحامي نمرة ٤١ سنة ١٩٢٧ دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا والهيئة السابقة وحضور موسى حسين عليوه افندي وكيل النيابة)

٤٣٥

محكمة جنايات بني سويف

حكم تاريخه ٦ مارس سنة ٩٢٧

سقوط دعوى عمومية . احكام حضورية . احكام غيابية . مبدأ سقوط الدعوى . سقوط الحكم.

القاعدة القانونية

بمقارنة المادة ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات الجديد بالمادتين ٢٧٦ و ٢٧٩ منه يرى بوضوح ان القانون المصرى اراد ان سقوط الحق في الدعوى العمومية في مواد الجنايات محله الاحوال التي لا يصدر فيهـا احكام مطلقا حضورية كانت او غيابية ويكون مبدأ هذا السقوط من تاريخ اخر عمل متعلق بالتحقيق اما الاحوال التي تصدر فيها احكام حضورية كانت او غيابية ففى هذه الحالة ينقلب الامر

من سقوط دعوى عمومية الى سقوط حكم بعقوبة ولو كان الحكم معيبا بما يؤدى الى بطلان . ومع ان القانون قضى بسقوط الحكم الغيابى حتما عند ضبط المتهم او تقديمه نفسه للقضاء الا انه على كل حال فهو حكم فى نظر القانون له اثره الذى اريد منه وهو تعيين مبدأ سريان مدة العقوبة وبوصف كونه حكما له هذا الاثر يجب ان تتقيد به المحاكم

المحكمة :

« عن الرفع الفرعى »

« من حيث انه لا نزاع فى ان قتل حميده موسى وابراهيم موسى أخيه وقع فى يوم ٢١ ابريل سنة ١٩٠٥ الموافق ١٦ صفر سنة ١٣٢٣ وحكم فى الدعوى غيابيا بتاريخ ٣١ يوليو سنة ١٩٠٥ الموافق ٢٨ جماد الاولى سنة ١٣٢٣

« وحيث ان قانون تحقيق الجنايات الصادر عليه الامر العالى المؤرخ ١٣ محرم سنة ١٣٠١ الموافق ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ والذى يرتكن الدفاع فى دفعه على المادة ٢٤٩ منه وهى المادة التى تقضى ان بدء المدة المقررة لسقوط العقوبة من تاريخ صدور الحكم من ثانى درجة سواء كان ذلك فيما يتعلق بالاحكام الصادرة فى مواد الجنايات على الاطلاق أو فى الحكم الصادر بعقوبة القتل بنوع خاص انما قانون ابطل مفعوله بالقانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٤ الصادر بتاريخ ٢٧ ذى القعدة سنة ١٣٢١ الموافق ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤

« وحيث ان المادة ٢ من الامر العالى الصادر بتنفيذ قانون تحقيق جنايات سنة ١٩٠٤ نمرة ٤ نصت بالعمل بالقواعد المختصة بالاجراءات المنصوص عليها فى القانون الجديد فى جميع التحقيقات التى لم تكن تمت الى يوم وجوب العمل بهذا القانون وفى كل دعوى تكون منظورة امام أى محكمة بعد هذا التاريخ ابتدائية واستئنافية .

« وحيث انه بعد ان كان سقوط العقوبة يبدأ فى الحالتين المار ذكرهما من تاريخ حكم ثانى درجة فى مواد الجنايات عملا باحكام القانون القديم الملغى اصبح يبدأ فى الحالتين بحسب المادة ٢٧٦ من قانون تحقيق جنايات سنة ١٩٠٤ من تاريخ صدور الحكم من أول أو ثانى درجة

« وحيث ان الواقعة فى ذاتها وقعت بعد صدور القانون الجديد بمدة تزيد عن السنة والحكم الغيابى الذى صدر فيها صدر بعد وقوعها باشهر ومن محكمة مختصة باصداره بحسب النظام المعمول به « ابريل سنة ١٩٠٥ ويوليو سنة ١٩٠٥ » فيلزم عملا بالقواعد العامة ان تخضع الواقعة والحكم فيها لاحكام هذا القانون الجديد وهذا لا مساس فيه مطلقا بحقوق المتهم أو بالقواعد العامة

« وحيث انه عملا بتلك القاعدة الصريحة لم ينقض من تاريخ صدور الحكم الغيابى وهو ٣١ يوليو سنة ١٩٠٥ و ٢٨ جماد أول سنة

١٣٢٣ الزمن اللازم لسقوط تلك العقوبة وهو الثلاثون سنة من يوم صدور الحكم من أول درجة (وان كان الشارع عند تعديل المادة ٢٢٤ بالقانون نمرة ٧ سنة ١٤ عدل عن تغيير سريان المدة من تاريخ أول درجة لأنه بطبيعة نظام محاكم الجنايات اصبحت الاحكام الجنائية تصدر من درجة واحدة)

« وحيث انه بتقريب المادة ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات الجديد من المادتين ٢٧٦ و٢٧٩ يرى بوضوح ان القانون المصرى اراد ان سقوط الحق فى الدعوى العمومية في مواد الجنايات محله الاحوال التى لايصدر فيها احكام فى تلك المواد من محاكم الجنايات حضورية كانت او غيابية ويكون مبدأ هذا السقوط من تاريخ اخر عمل متعلق بالتحقيق اما الاحوال التى يصدر فيها احكام حضورية اوغيابية فتقلب الدعوى بمجرد صدور الحكم مهما كان الحكم لذاته مشوبا عقوبة خاضعة لاحكام سقوط العقوبة

« وحيث انه وان قضى القانون لمصلحة المتهم ببطلان الحكم الغيابى حتما عند ضبط المتهم او تقديمه نفسه للقضاء الا انه على كل حال حكم في نظر القانون له اثره الذى اريد منه وهو تعيين مبداء لسريان مدة العقوبة وبوصف كونه حكما له هذا الأثر تتقيد به هذه المحكمة مع عدم المساس بما لها من الحق المطلق فى تقديرها كل ظروف الدعوى عند نظرها الدعوى فى موضوعها

« وحيث انه ان كان لما تقدم من النتائج مالا يتفق مع علة تشريع سقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية بعد مضي زمن معلوم لان اثر حكم باطل حتما يحيي جريمة اراد القانون ان ينساها لمصلحة الجميع بعد انقضاء هذا الزمن المبين « وهو زمن العشرين سنة » فضلا عما يجرز ان يجره على المتهم من الضرر فيما لم تتوافر فيه الظروف التى تقتضى عقوبة القتل القاضى هو بها كما هو الحال فى هذه القضية فينقل بوصف كونه حكما باطلا من وجهتيه القانونى والفعلى المدة من عشرين الى ثلاثين سنة الا ان كل هذا عائدا للتشريع الموجود الذى لا يستطيع القضاء الا الخضوع اليه اما اصلاحه والتوفيق بينه و بين علله فمحله سلطة اخرى

« وحيث انه لذلك كله ترى المحكمة ان ما دار عليه الدفاع عن المتهم فى دفوعه الفرعية لا محل له من القانون و يتعين رفضه

« عن الموضوع »

« من حيث ان تهمة المتهم بقتل حميده موسى واخيه ابراهيم مرسى فى يوم ٢١ ابريل سنة ١٩٠٥ الموافق ١٦ صفر سنة ١٣٢٣ بجهة البرج مركز ومديرية بنى سويف عمدا بان اطلق عليهما عيارين ناريين اصاباهما فى صدريهما ثابتة عليه كل الثبوت من الكشوف الطبية التي توقعت على المجنى عليهما ومن شهادة شروة بنت محمد الحبونى اخته وابنها حامد حميدة الذى

شهد الحادثة كما وقعت ورأى المتهم وهو يطلق سلاحه على القتيلين ومن هرب المتهم عقب وقوع الحادثة الى ان ضبط من اشهر وكذبه فيما ادعاه من انه لم يكن فى البلد من زمن سابق على الواقعة بما ثبت من انه كان مراقبا ولم يغب الا من يوم الحادثة ومن العريضة التى قدمها هو نفسه قبل غيابه بخمسة ايام فقط طالبا نقل مراقبته لجهة غير التى كان موجودا فيها

« وحيث ان ظرف سبق الاصرار لم يتضح بجلاء لأن الواقعة وقعت فى طريق من طرق البلد ولم يثبت بطريقة قاطعة ان المتهم كان يعلم بوقت عودة المجنى عليهما وطريق عودتهما وكون هذا الطريق طريقهما الوحيد وتربص لهما فيه فضلا عن ان عبارة حامد صميده امام المحكمة يؤخذ منها فكرة القتل كانت أصلا بعيدة وانها ما خالجت فكر المتهم الا بعد ان احتدم الجدل بين الفريقين ووقع التجاذب ثم التضارب باليد والعصى الى ان انتهى لاستعمال المتهم سلاحه

« وحيث ان ما حصل قبل الواقعة بيوم بين المتهم وأخته لا يمكن ان يدعو لفكرة القتل عند المتهم

« وحيث ان سبق الاصرار لم يتوافر اذن فى الدعوى

« وحيث ان ما وقع من المتهم ينطبق على المادة ١٩٨ فقرة أولى من قانون العقوبات

« وحيث ان المحكمة ترى لما حكم به المتهم على نفسه من الابتعاد عن أهله وولده وكل ما هو عزيز لديه كل هذه المدة وبلوغه السن الذى بلغه والذى اصبح فيه ندمه على ما فرط منه محققا معاملة المتهم المذكور برأفتها عملا بالمادة ١٧ من قانون العقوبات

(قضية النيابة العمومية ضد حسين محمد الجيوني وحضر عنه حضرتا الاستاذان ابراهيم الهلباوى بك المحامى وعبد الفتاح رجائى افندى المحامى - نمرة ١٢٩ سنة ١٩٠٥ . دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا والهيئة السابقة وحضور محمود افندى سامي وكيل النيابة)

محكمة استئناف أسيوط

٤٣٦
محكمة جنايات اسيوط
حكم تاريخه ٢٨ مارس سنة ١٩٢٧

قتل • الموت ليس نتيجة مباشرة . نية القتل

القاعدة القانونية

ان القضاء المصرى اخذ فى تطبيقاته بنظرية العلماء الالمان والعلماء الانجليز الذين يعتبرون الشخص قاتلا عمدا ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لفعله وهذه النظرية اقرب الى العدل اذ تفسح الطريق لمعاقبة من يتسبب فى قتل اخر بطريقة غير مباشرة متى كانت ظروف القتل تدل على انه قصد ذلك الا اذا انعدمت النية انعداما تاما .

المحكمة :

« وحيث انه تبين للمحكمة وثبت لديها من التحقيقات التى حصلت وشهادة الشهود بالجلسة والتقارير الطبية انه فى يوم ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ بناحية القوصية مركز منفلوط مديرية اسيوط حصل نزاع بين احمد خميس خال المجنى عليه وبين عائلة فطيم التى ينتمى اليها المتهم بشأن فصل حد وقدم احمد خميس بلاغا ضد عائلة فطيم ثم فى المساء وقعت مشاجرة بين العائلتين ادت الى اعتداء المتهم على المجنى عليه بان طعنه بسكين احدث به جرحا قطعيا بالبطن من الجهة اليسرى اسفل السرة بارز منه جزء من الثرب وواصل للتجويف البريتونى وقد استلزمت الاصابة عمل عملية فتح بطن بشق كبير من الاضلاع للعانة استؤصل فيها الطحال وقد شفى وبعد ان شفى من العملية والاصابة نشأ عنهما التصاقات ليفيه مزمنة كونت اشرط ليفيه تخللت الاصابة ونشأ عن وجود هذه الالتصاقات والاشرط التواء معوى واحتباس ادى الى الوفاة

« وحيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم مما يأتى

أولا – من اقوال المجنى عليه امام البوليس والنيابة بأن المتهم طعنه بالسكين فى بطنه

ثانيا – من شهادة شاهدين بالتحقيق وهما عبد الجواد عبد الخالق وخليل الحاج محمد خليل برؤيتهما المتهم يطعن المجنى عليه بالسكين

ثالثا – من شهادة كامل محمد عبد العال وعبد الحافظ سليم عبد العال برؤيتهما المتهم فى المعركة ومن ثبوت وجوده بها بالاصابة التى شوهدت به

رابعا – من شهادة عدد كبير من الشهود بسماعهم من المجنى عليه بان المتهم هو الذى طعنه بالسكين

خامسا – من هروب المتهم عقب الحادثة واعترافه بأنه كان مختفيا خوفا من اهل القتيل

سادسا – مما قرره وكيل النيابة المحقق بأنه رأى جميع ملابس المتهم ويديه ملوثة بالدماء وعليها جلط دموية وقد اثبت الكشف الطبي بأن به جرح صغير بالجبهة اعلا الحاجب ومما لا شك فيه ان هذا الجرح لا يمكن أن تنشأ عنه الدماء التي شوهدت به والتي هي فى الواقع من اصابة المجني عليه

سابعا – من ثبوت كذب المتهم فى دفاعه فقد كذبه شاهدا النفي اللذين استشهد بهما

« وحيث ان سبق الاصرار غير متوفر

« وحيث انه وان كان المجنى عليه لم يمت على اثر الجرح بل شفي ثم مات من الالتصاقات الليفية التي نشأت عن العملية الجراحية التي استؤصل فيها الطحال الذى حصلت اصابته من طعنة السكين وتسبب من وجودها التواء معوى غير ان هناك خلاف بين القضاء الفرنسي والقضاء الالماني والانجليزى فى هذه النقطة فالشراح فى فرنسا يرفعون مسئولية القتل عن الجارح اذا كان الموت لم ينتج عن الجرح أو الضرب مباشرة اما الالمان والانجليز فيعتبرون الشخص قاتلا عمدا ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لفعله وهذه النظرية التى اخذ بها الالمان والانجليز قد أخذت بها محكمة النقض المصرية فى احكامها لأنها اقرب للعدل اذ تفسح الطريق لمعاقبة من يتسبب فى قتل اخر بطريقة غير مباشرة متى كانت ظروف القتل تدل على انه قصد ذلك الا اذا انعدمت النية انعداما تاما

« وحيث ان ظروف الدعوى والآلة التى استعملت وموضع الاصابة كل ذلك يدل على ان المتهم اراد القتل فيجب ان يتحمل نتيجة عمله

« وحيث ان عقابه ينطبق على المادة ١٩٨ / ١ من قانون العقوبات

« وحيث ان المدعى بالحق المدنى ناله ضرر ولا مبالغة فى التعويض المطلوب

« وحيث مما تقدم ينتج انه فى الزمان والمكان المذكورين تجارى المتهم سيد حبيب ابو زيد على قتل حسين زيدان عمداً بأن طعنه بسكين فى بطنه ادى ذلك الى وفاته وعقابه ينطبق على المادة ١٩٨ / ١ عقوبات

(قضية النيابة العمومية وآخر مدعى مدني وحضر عنه حضرة الاستاذ اسماعيل افندى مجدى المحامي ضد سيد حبيب ابو زيد وحضر عنه حضرتا عبد السلام الهلالى افندى وعفت يوساس افندى المحاميان . نمرة ٢٣٣ احالة سنة ١٩٢٥ - دائرة حضرة صاحب السعادة صالح حقى باشا وحضور صاحبي العزة على عبد الرازق بك ومحمد عزت بك مستشارين وزكي خير الابوتيجى افندى وكيل النيابة)

٤٣٧

محكمة جنايات اسيوط

حكم تاريخه ٢٨ مارس سنة ١٩٢٧

مراقبة . مسكن المراقب .

القاعدة القانونية

ان لفظ المسكن المفروض على المراقب ان لا يبارحه قبل طلوع الشمس هو المحل الذى يتخذه المراقب لمبيته ليكون فيه تحت المراقبة فى اثناء الليل سواء كان هذا المحل مملوكا له أو خصصه العمدة أو المركز لذلك واتخذه المتهم مسكنا للمبيت فيه . فاذا بارحه قبل طلوع النهار بغير اعفاء من هذا القيد كان مستحقا

للعقاب المنصوص عليه فى المادة ١٨ من القانون نمرة ٢٤ سنة ٢٣

المحكمة :

عن التهمة الثانية

« وحيث ان الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ نصت على انه يجب على المراقب ان لا يبارح مسكنه قبل طلوع الشمس الا اذا اعفى من هذا القيد

« وحيث ان المسكن بالمعنى المقصود من هذه المادة هو المحل الذى يتخذه المراقب لمبيته ليكون فيه تحت المراقبة اثناء الليل سواء أكان هذا المحل مملوكا له أو خصصه العمدة أو المركز لذلك واتخذه المتهم للمبيت فيه فاذا بارحه قبل طلوع النهار بغير اعفاء من هذا القيد كان مستحقا للعقاب المنصوص عليه بالمادة ١٨ من القانون المذكور.

« وحيث ان المتهم خالف شروط المراقبة وبارح المحل المراقب فيه ليلا بدون اعفاء وذهب الى منزل ابن عمه وضبط فيه

« وحيث مما تقدم ينتج انه فى ليلة ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٦ . الموافق ٢٤ ربيع الثانى سنة ١٣٤٥ بناحية الساحل بحرى مركز البلينا مديرية جرجا خالف المتهم مصطفى سليم همام شروط المراقبة بان ترك ديوان العمدة المخصص لمراقبته ليلا قبل طلوع الشمس بغير اعفاء من هذا القيد وعقابه ينطبق على المادتين ١٦ و١٨ من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣

(قضية النيابة ضد مصطفى سليم وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد افندى حماد الحسينى المحامى نمرة ٢٧ احالة سنة ١٩٢٦ دائرة حضرة صاحب السعادة صالح باشا حقى وحضور الهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فانه حضرة عبدالمجيد افندى المرسى)

٤٣٨

محكمة جنايات اسيوط

حكم تاريخه ١٣ ابريل سنة ١٩٢٧

سرقة - تسليم مؤقت - حيازة . اركانها .

القاعدة القانونية

يعد سارقا الشخص الذى يسلم اليه الشىء تسليما وقتيا تقتضيه ضرورة التعامل لرؤيته وفحصه ورده فورا اذا استحوز على ذلك الشىء بنية تملكه ولم يرده اذ التسليم فى هذه الحالة لا ينقل الحيازة بركنيها المادى والادبى بل يبقى المالك محتفظا بالركن الادبى .

المحكمة :

« حيث انه تبين للمحكمة وثبت لديها من التحقيقات التى حصلت وشهادة الشهود بالجلسة انه فى يوم ٥ اكتوبر سنة ١٩٢٦ الموافق ٢٨ ربيع أول سنة ١٣٤٥ بالروضة مركز ملوى بمديرية اسيوط بينما كان حسن يوسف الوراق تاجر القماش جالسا بالسوق وامامه الاقمشة معرضة للبيع إذ حضر المتهم ومعه آخر واخذ ثوبا من الشيت طوله عشرين مترا ليتفرج عليه وناوله خفية لمن كان معه وهذا فر هاربا به .

« وحيث ان المحامى عن المتهم دفع التهمة بان ركن الاختلاس غير متوفر قولا بان الثوب تسلم للمتهم بارادة المجنى عليه .

« وحيث ان القضاء صار ثابتا الآن فى اعتبار الشخص الذى يسلم اليــه الشىء تسليما وقتيا تقتضيه ضرورة التعامل لرؤيته وفحصه ورده فورا مرتكبا لجريمة السرقة اذا استحوز على ذلك الشىء بنية تملكه ولم يرده إذ التسليم فى هذه الحالة لاينقل الحيازة بركنيها المادى والادبى (Animus-Acorpus) بل يبقى المالك محتفظا بالركن الادبى .

« وحيث ان للمتهم جملة سوابق فى هذا النوع من السرقات وقد سبق الحكم عليه بست عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات الاخيرة منها فى ٧ سبتمبر سنة ١٩١٦ باعتباره مجرما اعتاد الاجرام وقد مضى من وقت الافراج عنه اكثر من سنتين

« وحيث ان عقاب المتهم ينطبق على المادتين ٢٧٤ فقرة خامسة و ٤٨ من قانون العقوبات والمحكمة ترى الاكتفاء بمعاملته بالمادة ٥٠ من القانون المذكور

« وحيث انه مما تقدم ينتج انه فى الزمان والمكان المذكورين سرق المتهم سطوحى محمد على مع آخر مجهول ثوبا من القماش من يوسف حسن الوراق حالة كونه عائد أو مجرما اعتاد الاجرام إذ سبق الحكم عليه بست عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات الاخيرة منها فى ٧ سبتمبر سنة ١٩١٦ باعتباره مجرما اعتاد الاجرام وعقابه ينطبق على المواد ٢٧٤ فقرة خامسة و ٤٨ و ٥٠ من قانون العقوبات

(قضية النيابة العمومية ضد السطوحى محمد على وحضر عنه حضرة الاستاذ وديع افندى روفائيل المحامى نائبا عن حضرة الاستاذ شاكر الشماع افندى المحامى نمرة ١١٤ لحالة سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة صاحب السعادة صالح حق باشا والهيئة السابقة وحضور رزق افندى بقطر وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

٤٣٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه اول مارس سنة ١٩٢٧

ارتفاق . تحديده . زيادة قيمه .

القاعدة القانونية

من المقرر علما وقضاء ان من اكتسب حق الارتفاق لا يمكنه ان ينتفع الا بمقدار ما اكتسبه فعلا. وتطبيقا لهذه القاعدة قرر الفقهاء بان من له حق مطل من شباك لا يمكنه ان يفتح شباكا اخر خلافه . ومن كان له باب معين يفتح على عقار غيره لا يكون له الحق فى ان يفتح بابا اخر

المحكمة :

« حيث انه مسلم بان المستأنف كان له بالمنزل القديم الذى هدم باب واحد ولما اعاد بنائه عمل بابين

« وحيث ان وزارة الاوقاف تتمسك بانه لا حق له فى عمل الباب والمستأنف يقول بان له حق المرور وان فتح الباب الثانى لا يزيد هذا فلا ضرر منه على الوزارة

« وحيث انه من المقرر ان من يكتسب حق الارتفاق لا يمكنه ان ينتفع الا بمقدار ما اكتسبه فعلا وتطبيقا لهذه القاعدة قرر الفقهاء بان من له حق مطل من شباك لا يمكنه ان يفتح شباكا اخر خلافه (بلانيول جزء ١ ن ٦٤)

« وحيث انه تطبيقا لذلك لا يمكن لمن يكون له باب معين يفتح على عقار جاره ان يفتح بابا اخر

« وحيث ان قول المستأنف بان العبرة ليست بعدد الابواب فى ذاته بل بحد الارتفاق نفسه وهو فى حالتنا حق المرور وهذا الحق لا يزيد سواء كان للمنزل باب واحد او اكثر

« وحيث ان هذا القول مدفوع بان الباب هو فى الوقت نفسه مطل وتسرى عليه كل قواعد المطلات وقد تقدم ان من يكون له مطل معين لا يمكنه ان يفتح مطلا اخر خلافه او يزيد فى اتساعه

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(قضية الشيخ ابراهيم سالم وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الرحمن افندى بهيج المحامي ضد وزارة الاوقاف وحضر عنها حضرة الاستاذ احمد افندى مصطفى هيكل المحامي نمرة ٢ سنة ١٩٢٧ دائرة حضرة صاحب العزة على بك زكي العرابى وحضور حضرتي صاحبي العزة محمد شرمي بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

٤٤٠
محكمة مصر الابتدائية الأهلية

حكم تاريخه ٢٤ مارس سنة ١٩٢٧

تعيين حارس . وقف . دائنو الوقف . استغلال اموال المدين . الافلاس المدنى . طرق التنفيذ على العقار . التنفيذ والنظام العام . الحراسة على اموال المتهم .

القاعدة القانونية

١ – الحراسة شرطان : أولا – ان يكون هناك نزاع اصلى تتبعه الحراسة – ثانيا – ان تنصب الحراسة على شيء معين ، لا على اموال الشخص كافة .

٢ – لا يجوز تعيين حارس على اموال المدين جميعها باعتبارها وحدة قانونية universalité juridiqué

٣ – ان تعيين الحارس على الاموال كافة طريقة فى التنفيذ لم ينص عليها الشارع المصرى ضمن طرق التنفيذ

٤ – ان فى تعيين حارس على بعض اموال المدين لاستغلالها وتسليم ريعها للدائنين ، دون ان يكون هناك نزاع قائم على تلك الاموال ، طريقة لم يقل بها الشارع فى باب التنفيذ ، وعلى ذلك فهى غير مقبولة قانونا

٥ – ان طرق التنفيذ من النظام العام لا يصح الاتفاق على ما يخالفها

٦ – ان فى تعيين الحارس على اموال المدين كافة فى حالة الاعسار déconfiture معنى التصفية المدنية والافلاس المدنى . ولا يجوز ذلك الا بنص القانون ، وعند عدم النص عليه لا يجوز الاخذ به اجتهاداً

٧ – لا يجوز تعيين حارس على وقف لاستغلاله وصرف غلته لدائنى الوقف او لدائنى المستحقين فيه

٨ – يجوز تعيين حارس على الوقف عند وجود نزاع اصلى قانونى بين الناظر والمستحقين او بينه والغير . وتنتهى الحراسة بانتهاء النزاع

٩ – الشارع المصرى لا يعرف الحراسة الكلية على اموال المتهم فى جناية والهارب عن وجه القضاء بعد صدور قرار غرفة الاتهام باحالته على محكمة الجنايات . وهى الحراسة المنوه عنها بالمادة ٤٦٥ تحقيق جنايات فرنسى

المحكمة :

« حيث ان المدعى يطلب باعتباره دائنا للوقف المعين عليه المدعى عليه الأول ناظرا تعيين حارس على الوقف المذكور لاستلام اطيان الوقف واستغلالها وتسليمه من ريعه السنوى مايفى مع الوقت بدينه حتى يستوفى دينه كاملا .

« وحيث ان موضوع الدعوى ينحصر اذن فيما اذا كان من الجائز قانونا تعيين حارس على اعيان موقوفة لاستغلالها وفاء لديون دائنى الوقف .

« وحيث ان هذا النزاع القائم يتعلق حينئذ بتلك النظرية المعروفة فيما اذا كان من الجائز لدائن او جملة دائنين حق تعيين حارس على ممتلكات المدين بعضا او كلا ونزعها من يده واستغلالها والوفاء بالديون من الريع حتى تمام الوفاء

« وحيث ان الحراسة فى ذاتها وبوجه عام من المسائل الدقيقة التى لا يؤخذ فيها بتعيين

حارس الا اذا توافرت شروط خاصة لما فى الحراسة من الخطورة الظاهرة على حرية الملك لدى صاحب الملك

« وحيث ان الحراسة وقد بلغت من الدقة بما تقدم بيانه قد تعددت بشأنها الآراء بالقضاء والفقه الفرنسيين بالرجوع الى تحليل المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى التى اعتبرت لديهما الاساس الذى يرجع اليه فى تقرير احكام نظرية الحراسة بوجه عام ، سواء تعلقت الحراسة بنزاع اصلى مطروح امام القضاء لم يفصل فيه بعد ، او كانت الحراسة فى ذاتها موضع الاخذ والرد ، ولم يكن هناك نزاع اصلى

« وحيث انه لأجل بيان نظرية الحراسة بمصر من الوجهة القانونية وتعيينها تعيينا بأحكام خاصة ، يجب الرجوع الى ما قرره القانون الفرنسى بمادته ١٩٦١ المتقدمة وما حام حولها من الجدل فى احكام القضاء وآراء الفقه ، ومعرفة مبلغ ما ترمى اليه المادة ٤٩١/٦٠٠ مدنى مصرى بوجه عام والمواد المصرية الاخرى الخاصة بالحراسة بوجه خاص ، حتى يمكن فى النهاية حصر نظرية الحراسة فى دائرة معينة محكومة باصول قانونية خاصة

« وحيث لذلك يتعين اولا بحث نظرية الحراسة فى القانون الفرنسى وقضائه وفقهه . وثانيا بحثها فى القانون المصرى وقضائه وفقهه . وثالث بيان ما يصح الحكم به فى هذه الدعوى المطروحة الآن

الحراسة فى القانون الفرنسى

« حيث ان المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى تعتبر هى الاصل فى نظرية الحراسة ، وهى تنص على ما يأتى : للمحاكم الحكم بتعيين حارس فى الاحوال الآتية – أولا – اذا كانت هناك منقولات محجوز عليها ومملوكة للمدين . ثانيا اذا كان هناك عقار او منقول وقام بشأن الملكية او وضع اليد نزاع عنهما بين شخصين او جملة اشخاص . ثالثا – اذا وجدت اشياء قد عرضها المدين وفاء لدينه » اهـ وقد وردت هذه المادة بالفصل المعقود للوديعة والحراسة و بالفرع الخاص بالحراسة .

« وحيث انه قد قامت مذاهب ثلاثة بشأن تعيين مدى المادة ١٩٦١ فيما اذا كانت واردة على سبيل الحصر او على سبيل التمثيل . اذ قال رأى بورودها على سبيل الحصر فى حالتي النزاع فى الملكية ووضع اليد فقط (مجلة داللوز الدورية سنة ٩٦ القسم الثانى صفحة ٢٧٢ . – هوك ج ١١ ن ٢٧١ – ٢٧٥) وقال رأى ثان بورودها على سبيل التمثيل ، على شرط قيام نزاع اصلى (اوبرى ورو العبارة ٤٠٩ النص والتعليق ص ٦٨٢) ورأى ثالث يقول باطلاق التمثيل فى المادة المتقدمة بلا قيد وحد (النقض الفرنسى بدائرة العرائض فى ٢١ فبراير سنة ١٨٩٩ داللوز سنة ١٠٩٩ ، ٢٤٥ ، فى حالة اتفاق المدين مع دائنيه على الحراسة – فاهل مع بودرى المطول

ن ١٢٦٩) - (راجع فى بيان هذه المذاهب الثلاثة موسوعات دالوز براتيك ، وهى الموسوعات الاخيرة الجزء ٤ طبعة سنة ١٩١٢ ص ٢٨٩ ن ٢٤٨)

« وحيث ان الرأى الغالب الذى جرى عليه العمل لدى القضاء الفرنسى اعتبار هذه المادة انها وردت على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر (انظر فى بيان ذلك كتاب فاهل المتقدم بطول بودرى لا كانتنرى الخاص بالشركة والقرض والوديعة الطبعة الثالثة سنة ١٩٠٧ ص ٦٨١ ن ١٢٦٩ والهامش الخامس) ولذا ابيحت الحراسة فى حالة طلب المؤجر فسخ عقد الايجار ضد المستأجر ، وفى حالة ما اذا عمل المدين على اتلاف الاعيان التى ارصدها ضمانا لدين دائنه . وفى حالة دعوى ابطال تصرفات المدين ومنع المدين من تنفيذ عقد البيع الصادر منه اضرارا بالدائنين . وفى حالة النزاع على عدم صحة الوفاء بمبلغ عرضه المدين على دائنه (فاهل المتقدم ص ٦٨٢ - ٦٨٣ ن ١٢٧١) وفى حالة النزاع على غير ملكية سند قد ترتبت للغير مصلحة فيه (فاهل ص ٦٨٤ ن ١٢٧٣) الا انه لا يجوز تعيين حارس على اشياء لا يمكن تسليمها للغير لاستغلالها ، فلا يجوز حينئذ تعيين حارس على صيدلية (حكم محكمة استئناف نانسى فى ٣١ اكتوبر سنة ١٨٨٥ مجلة سيرى الدورية سنة ١٨٨٥ القسم الثانى صفحة ٢٣٩)

« وحيث انه لا يجوز تعيين حارس الا اذا كان هناك نزاع اصلى litige (حكم محكمة نانسى المتقدم) وذلك لأنه فوق ما تتعلق به النصوص الخاصة بالحراسة فانه لا تملك المحاكم من قوة الفصل والحكم الا بالقدر الذى تمنحه اياها النصوص القانونية . لأن الاصل فى مهمة المحاكم ان تفصل فى انواع النزاع المطروحة لديها (فاهل ص ٦٨٣ - ٦٨٤ ن ١٢٧٢ . وانظر ايضا حكما من محكمة استئناف مونبلييه فى ٩ مارس سنة ١٩٠١ بمجلة دالوز الدورى سنة ١٩٠٢ القسم الثانى صفحة ٢٥ - ٣١ والمقال الهام الذى كتبه فاليرى تعليقا على هذا الحكم وعلى الاخص صفحة ٣١ العامود الثانى فى نصفه الاخير ، فيما يتعلق بالمبدأ الثانى من مبادىء الحكم ، والحكم قضى بعدم جواز تعيين حارس على اوراق مالية واشياء ذات قيمة موجودة بصندوق من الحديد استأجره صاحب الاوراق فى مصرف مالى وكان قد توقع حجز من زوجة صاحب الأوراق باعتبار الحجز حجز ما للمدين لدى الغير ، وفاء لما سيحكم لها به من النفقة . وقال الحكم فى رفضه لطلب الحراسة ان الأوراق والاشياء الموجودة بالصندوق الحديدى لم تكن فى ذاتها محل نزاع اصلى بين الزوجين . اذ لا يجوز تعيين حارس الا اذا كان هناك نزاع اصلى . وقضى فوق ذلك بعدم صحة الحجز التحفظى ما للمدين لدى الغير ، لأن النفقة لم يحكم بها بعد ولم تكن دينا مصفى وواجب الوفاء) الا انه وان كان النقض الفرنسى بدائرة العرائض قد قضى بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٨٩٩ (مجلة سيرى سنة ٩٩ ، ١ ، ٢١٢ .

وبجلة دالوز سنة ١٨٩٩، ١، ٢٤٥ – وليست صفحة ٤٤٥ كما ورد خطأ بكتاب فاهل ص ٦٨٤ الهامش الاول) بانه يجوز الحكم بتعيين حارس حتى ولو لم يوجد نزاع اصلى تتبعه الحراسة فانه قد قضى بهذه الحراسة فى حالة خاصة معينة . وذلك انه حكم بتعيين حارس فيما اذا جاء المدين وأقر باستحالة امكانه القيام بادارة امواله وانه يرضى بتعيين حارس ، وجاء دائنوه المرتهنون رهنا رسميا créanciers hypothécaires وطلبوا تعيين الحارس . وعلى ذلك لم يفصل النقض حينئذ فى هذه المسألة المعينة ، وهى ما اذا كان من الجائز قانونا تعيين حارس عند عدم وجود نزاع اصلى (فاهل ص ٦٨٤ الهامش الاول) وبناء على ذلك تظل القاعدة صحيحة وهى القاعدة القائلة بانه لا يجوز تعيين حارس الا اذا كان هناك نزاع اصلى . واما حكم النقض المتقدم فانه خاص بتراضى المدين مع دائنيه على استغلال املاكه وهى بمثابة وكالة من المدين لدائنيه فى حدود القانون ، ولا تمس النظام العام فى شيء ، فى نظر النقض الفرنسى .

« وحيث ان هناك اجماعا بين القضاء والفقه على عدم جواز تعيين حارس لادارة وتصفية أموال المدين كافة وعلى الاخص فى حالة اعساره (النقض الفرنسى ١٣ نوفمبر سنة ٨٨٩ سيرى ٨٩، ١، ٨١ – دالوز ، ٩٠، ١، ٣٤ . – جارو فى الاعسار ص ٢٢٤ . شارمون بمجلة Revue critique المجلد ٢٠ سنة ٨٩١ ص ٨١ وما بعدها . – هوك ج ١١ ن ٢٧٣ و ٢٧٤)

ويرجع مذهب هذا الاجماع الى ما يأتى . أولا ان الحراسة بطبيعتها لم تخرج عن كونها مجرد احتياط تحفظى . ثانيا ان المادة ١٩٦١ لم تنص على الحراسة الا فى حالة عقار معين ، لاحالة مال المدين برمته . ثالثا ان فى تعيين حارس ، بناء على طلب بعض الدائنين ، اضراراً بالبعض الآخر الذى لم يشترك مع البعض الاول فيه ، لأنه يحول وقتئذ دون رفع دعاويه الخاصة به ضد المدين مباشرة ، ما دام المدين فى حالة تصفية . وقد رتب أصحاب هذا الرأى على مذهبهم انه لايجوز تعيين حارس على جميع أموال المدين حتى ولو حصل اتفاق بين المدين ودائنيه على ذلك (وهذا على عكس ما قضى به حكم النقض الفرنسى بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٨٩٩ كما تقدم بيانه) والعلة فيه انه لايجوز للحاكم ان تحكم بتعيين حارس اذا لم يكن هناك نزاع اصلى مطروح اوسيطرح contestation (راجع هذا البيان بكتاب فاهل المتقدم ذكره ص ٦٨٨ نمرة ١٢٨٤ وشارمون بمقاله المذكور نمرة ٨٤)

« وحيث انه قد خرج على هذا الاجماع جوبار وتابعه فى رأيه فاهل . وقال هذا الاخير انه يرى انه من الافضل عنده الاخذ بالرأى القائل بالحراسة على كافة أموال المدين المعسر . ويستند فى أرجحية رأيه الى الرد على أدلة الرأى الاجماعى . فقال : أولا . فيما يتعلق بحرمان الدائنين الذين لم يشتركوا فى طلب تعيين حارس من حق مقاضاة المدين الموجود فى حالة تصفية .

ان حقهم فى مقاضاة مدينهم لم يمس بشىء ما ، برغم وجود المدين فى حالة تصفية (فاهل صحيفة ٦٨٧ – ٦٨٨ نمرة ١٢٨٢ وصحيفة ٦٩٣ نمرة ١٢٩٧) : ثانيا . ما دامت المادة ١٩٦١ لم ترد على سبيل الحصر ، فليس هناك سبب يبرر التفرقة بين تعيين حارس فى حالة عقارات معينة أو تعيينه فى حالة مال المدين برمته : ثالثا . ان المادة ٤٦٥ تحقيق جنايات فرنسى أجازت تعيين حارس على أملاك المتهم فى جناية وغاب عن وجه القضاء بعد صدور قرار غرفة الاتهام باحالته على محكمة الجنايات (فاهل ص ٦٨٨ نمرة ١٢٨٢)

« وحيث انه تبين مما تقدم ان هناك اجماعا على ضرورة توافر شرطين فى الحراسة . أولا – ان يكون هناك نزاع أصلى ، سواء انصب على ملكية الشىء أو وضع اليد عليه ، أو تعلق بمصلحة ما لاحد المتخاصمين أو للغير ، ويدخل فى هذا الاجماع فاهل .

ثانيا – ان يكون الشىء محل الحراسة مفرداً أو متعدداً ، ولا يجوز بوجه ما ان يكون وحدة قانونية universalitéjurldique ، أى مال الانسان برمته ، وانه يترتب على ذلك عدم جواز الحراسة لأجل تصفية أموال المدين كافة اذا أصبح فى حالة اعسار مالى ، كما لا يصح تعيين حارس عند عدم وجود نزاع أصلى اذا أريد من تعيين الحارس استلام الشىء أو الاشياء واستغلالها وصرف غلتها للدائنين . وان هناك رأيا يقول به أخيرا فاهل يذهب فيه الى عكس الرأى الاجماعى المتقدم فيما يتعلق فقط بالشرط الثانى

عن القانون المصرى

« حيث ان القانون المدنى المصرى أفرد الباب السادس من الكتاب الثالث لعقد الوديعة بوجه عام ولم يفعل كما فعل القانون الفرنسى ، بان جعل للوديعة فى ذاتها بابا وللحراسة بابا . بل جعل الباب السادس يتمشى على الوديعة والحراسة معاً . ويؤيد ذلك ورود المادتين ٤٩٠ / ٥٩٩ و ٤٩١ / ٦٠٠ بذلك الباب . .

« وحيث ان أولى المادتين ٤٩٠ وقد نصت على انه « اذا حصل الايداع بسبب نزاع واقع فى الوديعة chose. litigieuse فليس لحافظها dépositaire أو لحارسها sequestre المعين لها ان يسلمها الا . . » انما تشير الى وجود شىء متنازع فيه ، وان الحراسة قد انصرفت الى اعتبارها تبعا لنزاع أصلى

« وحيث ان ثانية المادتين ٤٩١ وقد نصت على انه « للمحكمة ان تعين حارسا sequestre أو حافظا dépositaire للاشياء المتنازع فيها chose litigieuse أو الموضوعة تحت القضاء sous la main de lajustice كما يجوز لها ان تعين لذلك أحد الاخصام المترافعين parties en cause » انما تشير ايضا الى ان الحراسة تابعة لنزاع أصلى . ويؤيد ذلك أيضا صيغة

المادة ٤٩٢ بما اوردته من عبارة « الاشياء المتنازع فيها choses litigieuses

« وحيث ان المادة الثانية هذه ٤٩١ هى المادة الوحيدة التى تعتبر أصلا لنظرية الحراسة فى القانون المصرى . وفى اشارتها الى الاشياء الموضوعة تحت القضاء انما تشير الى الاحوال التى يصبح العقار فيها محكوما باجراءات قضائية مرسومة لحماية الدائنين فيما اذا طلبوا الوفاء بديونهم من ثمن العقار بعد بيعه قضائيا بالطرق المقررة . و يحصل ذلك اذا جاء المرتهن رهنا رسميا وطلب الى الحائز للعقار tiers détenteur ان يختار لنفسه واحداً من أربعة : اما دفع الدين واما التطهير purge واما تحمل اجراءات نزاع الملكية والبيع ، واما التخلية ، وفى هذه الحالة الاخيرة يعين حارس للعقار حتى تحصل الاجراءات فى مواجهته (المادة ٥٨٦/ ٧١٠ و ٧١١ مدنى) و يدخل أيضا فى المادة ٤٩١ المتقدمة حالة ما اذا كان العقار المطلوب بيعه غير مؤجر وموضوع اليد عليه من المالك المدين ، إذ يجوز فى هذه الحالة تعيين المالك واضع اليد حارسا أو تعيين غيره ، تأكيدا لقاعدة الحاق الثمرة بالعقار المقررة بالمادة ٥٤٥/ ٦٢٣ مدنى (المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط ولا مثيل لها بالقانون الاهلى . الا انه يصح الاخذ بها فى القانون الاهلى باعتبارها تقرر قاعدة عامة . تنفيذ عبد الفتاح بك السيد مع احمد بك قمحة ص ٣٨٧ ن ٥٥٨ من الطبعة الاولى سنة ١٩٢٤ — ص ٤٥٧ النبذة نفسها من الطبعة الثانية سنة ١٩٢٧ — تنفيذ ابو هيف بك ص٤٤٦ن٦٨٢)

والمفهوم من هذه المواد جميعها ان الحراسة متعلقة باصل ونزاع قائم ولم تكن واردة على ان تكون غير تابعة لأصل متنازع فيه

« وحيث ان القانون اشار فى مواطن أخرى بجواز تعيين حارس وذلك فى المادة ٣٣٣/ ٤١٤ مدنى فى حالة تأجيل المحكمة الوفاء بثمن الصفقة على المشترى ، ووضع العقار تحت الحراسة . وفى المادة ١٧٦ / ٢٣٩ اذا اظهر المدين بالعقار رغبته فى تسليم العقار للدائن وفاء لدينه بالعقار ، وابى الدائن استلامه . إذ يجوز تعيين حارس فى هذه الحالة . والمفهوم أيضا من هذه المواد ان الحراسة تابعة لنزاع أصلى

« وحيث انه من طريق آخر قرر الشارع بالمادة ٢٨ و ٣٤ مرافعات بالنسبة للقاضى الجزئى ان « يحكم أيضا فى المواد المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت mesures urgentes بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى sans Préjudice du fonds » وتنصرف أيضا هذه المادة كما انصرفت المواد المبينة قبلها الى ان الحراسة تابعة لاصل وانها ملتصقة بنزاع أصلى

« وحيث انه يفهم مما تقدم جميعه ومن المواد الواردة بالقانون المدنى والمرافعات ان الشارع المصرى أشار فى كل موطن من مواطن الحراسة الى اتصالها بنزاع أصلى

« وحيث انه مع عدم وجود مادة بالقانون المصرى تحكى المادة ١٩٦١ الفرنسية ، ومع

وجود المواد الاخرى المصرية التى ترمى فى معانيها الى ما ترمى اليه المادة الفرنسية المذكورة يصح التساؤل هنا فيما اذا كانت حالات الحراسة المعينة بالمواد المصرية قد وردت هى الاخرى على سبيل الحصر او على سبيل التمثيل واذا كان على سبيل التمثيل ، فهل يؤخذ فيه بالاطلاق الذى ذهب اليه فاهل خروجا على اجماع القضاء والفقه الفرنسيين كما رأينا ، أم لا بد من تحديد مرمى التمثيل ووقوفه عند حد ضرورة وجود نزاع أصلى أولا . وعند وجود شىء أو اشياء معينة تطلب الحراسة عليها لا على مال الانسان كافة ثانيا

« وحيث انه لأجل البت فى الاخذ بالتمثيل المطلق الذى يقول به فاهل ، او التمثيل المقيد الذى قال به اجماع القضاء والفقه الفرنسيين ترى هـذه المحكمة ضرورة استعراض آراء القضاء المصرى فى هذا الشأن ، وما قرره الفقه المصرى ايضا

« وحيث ان الفقه المصرى لم يتناول هذا البحث واكتفى بايراد القواعد العامة للحراسة من حيث هى واشار بعضه الى الحراسة المتعلقة بنزاع اصلى فقط (دى هلس الجزء الاول الطبعة الاولى سنة ١٩٠٨ ص ٥٤٠ — ٥٤١ ن ٥٦ و ٥٧ والطبعة الثانية سنة ١٩٢٦ ص ٥٣٢ النبذة نفسها) والبعض الآخر اشار الى هذه الحراسة أيضا والى الحراسة المتعلقة بنزاع أصلى ، ولكنه جعل هذا النوع الاخير شاملا فقط الحالات المتفرقة التى وردت بالمواد المتقدمة المتعلقة بالتخلية وبيع العقار جبرا ، والبيع ، والوفاء بالدين ، وهى المواد ٥٨٦ و ٤٩١ مدنى أهلى و ٦٢٣ مرافعات مختلط ولم يشر الى نظرية التمثيل المطلق أو المقيد (جرانمولان فى العقود طبعة بلا تاريخ ص ٣١٥ ن ٩١٠) والبعض الآخر اكتفى باستعراض بعض احكام القضاء بوجه عام ، دون تعيين وجهة النظر فيها (تنفيذ ابو هيف بك ص ٨٧٦ و ٨٨٠ ن ١٣١٢ و ١٣١٦)

« وحيث ان الفقه المصرى بناء على ذلك لا يصلح هنا أساسا فى وضع الاحكام الاصلية لحكم الحراسة فيما قام من النزاع بفرنسا بشأن التمثيل المطلق أو المقيد . وفيما يتعلق بحالات الحراسة ، ما دام لم يشأ طرق هـذه البحوث المستفيضة بالفقه الفرنسى كما تقدم بيانه

« وحيث ان القضاء المصرى هو المرجع الوحيد فى هذا البحث ، إذ فاضت احكامه فى انواع شتى من المظاهر المختلفة للحراسة . ولذا يتعين هنا معرفة وجهة النظر القانونية التى تمشت فى هذه الاحكام ومعرفة مدى ما وصلت اليه ، حتى يمكن معها معرفة القاعدة القانونية التى يصح الاعتماد عليها فى تقرير احكام التمثيل المطلق أو المقيد

« وحيث عن القضاء الاهلى فانه يستفاد من استعراض احكامه ، سواء بالمجلات الدورية او بالمجموعات القضائيه ، انه قضى فى الحراسة فى موضعين : أولا . فيما اذا كانت احوال الحراسة الواردة بالقانون المصرى هى على سبيل

الحصر ، أم انها غير معينة ، والامر متروك فيها للقضاء . وقد اخذ القضاء الاهلى بالوجهة الايجابية (راجع تعليقات جلاد بك على المادة ٤٩١ مدنى ص ٢١٥ ن ٢٢ - مرجع القضاء ص ٨٠٦ ن ٣٢٦٩ و ص ٨٠٧ ن ٣٢٧٥) وكل الاحكام هذه خاصة بالحراسة التابعة لنزاع اصلى فى اعيان غير موقوفة . ثانياً فيما اذ كان من الجائز تعيين حارس مؤقت على وقف حتى يفصل فى نزاع قائم . وقد اخذ القضاء الاهلى بالايجاب ايضاً . (مرجع القضاء ص ٨٠٧ ن ٣٢٧٤ . مجموعة عياشى ص ٤٣٦ ن ١٩٧٩ ص ٤٣٧ ن ١٩٨١ — اذ قضى هذا القضاء بأنه لا يجوز تعيين حارس على الوقف مادام الناظر لم يعزل . ولا يجوز تعيين حارس على الوقف ودعوى العزل مرفوعة) . ولم تر هذه المحكمة بالمجموعات والمجلات الدورية المذكورة احكاماً تتعلق بجواز او عدم جواز تعيين حارس على وقف لاستلامه واستغلاله على ذمة دائنى الوقف او دائنى مستحقيه حتى يوفى بديونهم كاملة .

« وحيث ان القضاء المختلط ، اى احكامه المختلطة ، فانه اخذ بما أخذ به القضاء الاهلى فى الموضوعين المتقدمين . اى انه قال :

اولاً — بشأن الاراضى غير الموقوفة . قال بعدم تعيين حالات الحراسة من جانب الشارع وان امر التقدير متروك للقضاء (الجدول العشرى الاول Table décennale ص ٣٣١ ن ٤٢٧٤) ولا يشترط فيها قصر النزاع على الملكية ووضع اليد ، ما دامت الحراسة فى ذاتها مجرد احتياط ضرورى ومفيد (الجدول العشرى الثانى ص ٣٧٢ ن ٣٩٨٠ وص ٣٧٣ ن ٣٩٨٨ اذ اجاز الحراسة فى دعوى الشفعة اذا كان النزاع منصباً على مقدار ثمن الصفقة . ولكن لا يقضى بها فى حالة القسمة ، الا اذا كان هناك نزاع فى انصبة المقتسمين : الجدول العشرى الثانى ص ٣٧٢ ن ٣٩٨١) ويكفى فى الحراسة حماية احد الخصمين من خسارة لا يمكن ملافاتها فيما بعد . (استئناف مختلط فى ١٩ مارس سنة ٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء ، المجلد ٣٦ ص ٢٦٣ . كما اذا ترك المستأجر الارض وكان لا بد من زراعتها فى أوان الزراعة خوفا من ضياع الوقت . ولم يبح الحراسة فى دعوى ابطال تصرفات المدين اضراراً بدائنيه (جازيت المحاكم المختلطة المجلد ٧ ص ١٧٦ ن ٥١٢ . وهذا على عكس ما قال به القضاء الفرنسى كما تقدم بيانه . وحجة القضاء المختلط فى هذا الحكم انه فى الحراسة لا بد من الادعاء بالملكية أو بحق عينى) كما انه لم يبحها ايضاً فى مصلحة الدائن المرتهن رسمياً عند اتهامه للمدين بسوء استغلال العقار المرهون (الجدول العشرى الثالث ص ٥٦١ ن ٥٨٧١) . هذا فيما يتعلق بالعقار غير الموقوف

ثانياً — فيما يتعلق بالعقارات الموقوفة ، قد نزع القضاء المختلط نزعة ابعد مما سار فيه القضاء الاهلى ، اذ لم يقض فقط بجواز تعيين حارس مؤقت حتى يفصل فى النزاع اى الخصومة القائمة او التى ستقام ، كما فعل القضاء الاهلى مع التردد الذى مر ذكره بل ذهب هذا القضاء

المختلط فى احكامه الى ابعد من ذلك . وأجاز تعيين حارس على الوقف لاستلام العقارات الموقوفة واستغلالها وتسليم غلتها الى دائنى الوقف او دائنى المستحق

« وحيث انه لما كان لهذا الرأى من الأثر الظاهر فى تقرير نظرية التمثيل المطلق او التمثيل المقيد ، التى توضحت بصدد هذا الحكم ، اصبح من اللازم استعراض هذه الاحكام المختلطة ، لمعرفة وجهة النظر القانونية فيها .

« وحيث ان القضاء المختلط قرر فى مواطن عدة بشأن الحراسة فى الوقف بأنه لا يقضى بالحراسة الا فى حالة ما اذا كانت الملكية غير ثابتة او مشكوكا فيها ، او تقرر للغير حق عينى يخشى عليه من استغلال المالك ، وانه يترتب على ذلك عدم الجواز لدائنى مستحق الوقف طلب تعيين حارس ما دام لم يثبت وجود خطر او استعجال وكان فى امكان الدائنين الحجز على ريع الوقف (الجدول العشرى الثانى ص ٢٧٣ ن ٢٩٨٦) وقرر انه فى حالة طلب تعيين حارس على الوقف لا بد من مراعاة وجود ضرورة لازمة لذلك ، لان فى تعيين الحارس ما يتعارض كل التعارض مع نية الواقف (الجدول العشرى الثالث ص ٥٦١ ن ٥٨٦٧ - استئناف مختلط فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء المجلد ٣٢ ص ١٢)

« وحيث انه فى الوقت الذى يقرر فيه هذا القضاء ما تقدم ، وفى الوقت الذى يقرر فيه فوق ذلك ان الحراسة لم تقرر قانوناً لاجل ان تكون وسيلة ضغط للدائنين على مدينهم ، وان الغرض منها اكبر من ذلك ، اذ هو اجتماعى واقتصادى ، وليس الغرض منها حماية دين الدائن ، بل هو حماية العقار بالذات محل ضمان الدين ، وانه لا يجوز ان يقضى بالحراسة لمجرد تمكين الدائن فى سبيل الحصول على دينه (استئناف مختلط فى ١٢ يونيو سنة ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء المجلد ٣١ ص ٣٤٥) — بينما يقرر هذا القضاء هذه الاصول القانونية ، واذ يقول فى الوقت نفسه انه يجب ان يستثنى من هذه الاصول حالة الوقف فيما اذا لم يوجد امام الدائن سوى عقارات موقوفة (حكم ١٢ يونيو سنة ١٩١٩ المتقدم : اذا كان المدين ناظراً ومستحقا فى آن واحد) وكان الناظر سىء الادارة (الجدول العشرى الثانى ص ٢٧٣ ن ٢٩٨٩ — استئناف مختلط فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضاء المجلد ٣٥ ص ٢٥٧) ويتبين من ابقاء الناظر قائما على الوقف حرمان الدائنين من الضمانات التى لهم الحق فيها (حكم ١٢ يونيو سنة ١٩١٩ المتقدم)

« وحيث انه يستفاد من هذه الاحكام المختلطة المتقدمة ان القضاء أخذ بمذهب حالات الحراسة الواردة على سبيل التمثيل المطلق فى ناحية من نواحيه . اذ اجاز الحراسة فى عقار واحد اوعقارات متعددة ، مع عدم وجود نزاع اصلى وخصومة اصلية تفرعت عنها الحراسة . وعلى ذلك يكون قد أخذ حينئذ بالتمثيل المطلق

الذي توسع فاهل فى الاخذ به وفى جعله جائزاً لاجل تصفية مال المدين كافة

« وحيث انه يتبين مما تقدم فى بيان القانون الفرنسي : بان الرأى الاجماعى قضاء وفقهاً هو الرأى القائل بضرورة وجود نزاع اصلى تفرعت عنه الحراسة . وانه لا تجوز الحراسة الا على عين او اعيان متعددة معينة لا عن وحدة قانونية كمال الانسان برمته . وان فاهل قد شذ عن هذا الاجماع وقال بجواز الحراسة فى تصفية مال المدين كافة بلا حاجة الى نزاع اصلى واستند الى ادلة عارض بها أدلة المذهب الاجماعى

« وحيث انه وقد استعرضت هذه المحكمة المذاهب الفرنسية بما فيها الرأى الاجماعى ورأى فاهل المناقض له ، واستعرضت ايضاً رأى الفقه المصرى وقضاء الاهلى والمختلط ، والنصوص المصرية ، فانه يلزم على ذلك الان بيان اصح المذاهب الذى تأخذ به هذه المحكمة ، مع بيان الادلة التى تستند اليها

« وحيث ان الرأى الاجماعى الذى قال به القضاء والفقه الفرنسيان هو الذى تأخذ به هذه المحكمة وتستند فيه الى نفس الادلة التى أيد بها أصحاب المذهب الاجماعى رأيهم مع شيء من التعديل فى الادلة ، وترى فى الحراسة أنه لا بد فيها من توافر شرطين : أولا : أن تكون هناك خصومة ، اى نزاع اصلى ، ثانياً : أن لا تتناول الحراسة مال المدين كافة .

« وحيث ان الادلة التى دفع بها فاهل أدلة أصحاب المذهب الاجماعى لم تكن مقنعة فى الاخذ بمذهبه بل ترى هذه المحكمة على العكس أنها تؤيد المذهب الاول الاجماعى وذلك للاسباب الآتية :

« حيث ان الحراسة هى مجرد احتياط تحفظى ويستحيل أن يطلب الى القضاء احتياط تحفظى الا اذا كانت هناك خصومة أصلية مطروحة امامه أو ستطرح فى القريب العاجل لأن القضاء لا يفصل الا فى نزاع . فاذا زال النزاع فلا شأن له إذن الحراسة وقد تجردت من النزاع الاصلى اصبحت مجرد طلب لا قيمة له

« وحيث ان الحراسة كما يستفاد من المادة ١٩٦١ الفرنسية ومن المادة ٤٩١ المصرية انما تتعلق بشيء متنازع فيه . وهذا يؤكد أن الحراسة مجرد احتياط وقتي لحماية حق متنازع فيه . فاذا طلبت الحراسة على شيء يريد الدائن صرف غلته له خاصة فانما يطلب فى الحقيقة والواقع أن يقرر له القاضى طريقة فى التنفيذ لم يقل بها الشارع لأن الشارع رسم لمن بيده سند رسمى واجب النفاذ أن يتخذ طريقاً من طرق معينة لا يستطيع الحيد عنها . فله توقيع الحجز التنفيذى على منقولات المدين بالاوضاع القانونية أو نزع ملكيته من عقار أو عقارات له أو الحجز عليها حجزاً عقاريا مختلطا أو الحجز حجزاً تنفيذيا على ما لمدينه لدى الغير . وأما القول بتقرير الحراسة وتعيين من يتولى استغلال عقار المدين حتى يستوفى الدائن دينه من غلة العقار أو غلة الشيء بوجه عام والذى تعين عليه حارس

فهو قول فيه افتيات ظاهر على التشريع الحاضر اذ هو تشريع لم يقل به الشارع .

« وحيث ان قول « فاهل » بجواز الحراسة فى الوحدة القانونية أى فى مال المدين كافة، واتخاذه المادة ٤٦٥ تحقيق جنايات فرنسى حجة له ، قول لا يمكن لهذه المحكمة أن تأخذ به . أولا : لأن فى الاخذ بالمادة المذكورة قياساً مع الفارق اذ لم ترد هذه المادة بالقانون الفرنسى الا لأجل أن تكون بمثابة عقوبة تهديدية لمن يفر من وجه القضاء بعد صدور قرار غرفة الاتهام الذى يقابل عندنا تقريباً قرار قاضى الاحالة ، ولا يصح قانونا القياس عليها مادامت قد وردت فى حالة استثنائية . ولان ما ورد على خلاف القياس لايقاس عليه . ولأنها وردت فى معرض خاص بمثابة عقوبة تهديدية كما تقدم .

« ومن المقرر قانونا ان العقوبات أو الجزاءات مهما كانت جنائية أو مدنية الصيغة لا يؤخذ بها الا فى الاحوال الخاصة التى تعينت لها . ثانياً : لانه وان صح بهذه المادة القول بعدم جعل الشارع الفرنسى الحراسة فى المال كافة فانه لا يمكن مع ذلك القول بأخذه بالحراسة فى المال كافة فى الاحوال المدنية وفى الوقت الذى يقرر فيه الشارع الفرنسى والشارع المصرى أيضاً ، احكاما واجراءات خاصة تتعلق بالافلاس فى الحالات التجارية فقط . ثالثا : وان كان لايوجد بالقانون المصرى شبيه للمادة ٤٦٥ فرنسية المتقدمة ، وكان من باب أولى عدم الالتفات الى هذا القياس الذى قال به « فاهل » الا ان القواعد العامة من حيث هى تقضى كما تقدم بعدم الاخذ بنظرية « فاهل » فى القانون المصرى .

« وحيث ان القول من جانب « فاهل » بأن الشارع الفرنسى لم يميز فى مادته ١٩٦١ بين حالة عقار او جملة المال كافة ، قول ينقضه ماتقدم اذ يترتب على مذهبه تقرير الافلاس المدنى فى القانون وهو لم يقض به الشارع الفرنسى ولا الشارع المصرى . والافلاس لا يؤخذ فيه بأى طريق من طرق القياس المنطقية اذ هو حالة استثنائية للقاعدة العامة المرسومة بالقوانين فيما يتعلق بوفاء ديون الدائنين من مدينيهم . ومن المقرر ان طرق التنفيذ بالديون هى من النظام العام ولا يصح العمل على ما يخالفها ولا الاتفاق على نقيضها (تنفيذ عبد الفتاح بك السيد مع احمد بك قمحة الطبعة الاولى سنة ٩٢٤ ص ٥ ن ٩ وما بعدها . والطبعة الثانية سنة ٩٢٧ النبذة نفسها — تنفيذ ابو هيف بك الطبعة الثانية سنة ١٩٢٣ ص ١٦١ ن ٢٤٩ وما بعدها) وهذا ما جعل اصحاب المذهب الاجماعى يقولون بعكس ما قرره النقض الفرنسى بحكمه الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٨٩٩ المتقدم ذكره ، وهو الحكم الذى قضى بتعيين حارس بناء على اتفق المدين مع دائنيه المرتهنين رسمياً برغم ما فيه من امارات الشبه بين الاتفاق على تعيين حارس وبين الاتفاق على تعيين وكيل لادارة اموال المدين . وكل ذلك خوفا من ان تنصرف هذه الحراسة اما الى ما يشبه نزع المال من يد صاحبه

نزعا يخرجه عنه كل الاخراج بغير الوسائل المعروفة فى ذلك بالبيع او الهبة او البدل وما الى ذلك مما هو معروف قانونا فى وسائل زوال الملك عن صاحبه — واما الى ما يشبه الحجر

« وحيث انه وان كان لا يترتب فى الحقيقة والواقع على تعيين الحارس على مال المدين كافة منع الدائنين الذين لم يشتركوا فى طلب الحراسة من رفع دعاويهم والمطالبة بحقوقهم ، او من رفع حراسة اخرى كالاولى حتى يقوم الحارس نحو الدائنين المتأخرين فى الحراسة بالوفاء بديونهم كما يقوم بذلك نحو الدائنين السابقين فى الحراسة. وكان فاهل على حق في هذا الاعتراض فى رده على اصحاب المذهب الاجماعى ، الا ان محل ذلك كله فيما اذا كانت الادلة المتقدمة ليست كافية فى ذاتها فى التدليل على صحة المذهب الاجماعى. أما وقد صحت هذه الادلة وايدت المذهب القائل بالتمثيل المقيد بالنزاع والشىء المعين فلا حاجة فى الواقع الى هذا الدليل الاخير الذى اصاب فاهل فى الرد عليه

« وحيث انه قد يؤخذ على فاهل بانه فى الوقت الذى يقول فيه بالشرط الاول الخاص بضرورة وجود نزاع أصلى تستند اليه الحراسة (كتابه المذكور ص ٦٨٣ ن ١٢٧٢ . وهو فى ذلك متفق مع اصحاب الرأى الاجماعى المتقدم) اذ يقول بجواز الحراسة على اموال المدين كافة اذا اصبح فى حالة اعسار (ص ٦٨٧ ن ١٢٨٢) ولا يمكن التوفيق بين هذين القولين الا اذا قيل من جانبه بان النزاع الاصلى قد انصب حينئذ على جميع اموال المدين كافة ولكن لم يقله . بل قال بجواز الحراسة عند وقوع المدين فى حالة اعسار تجعله لا يستطيع الوفاء بديونه المطلوبة منه · اى كأنه قال بالحراسة عند عدم وجود نزاع أصلى تستند اليه الحراسة . وفى ذلك ما فيه من التناقض الظاهر مع ما قرره اولا بضرورة وجود نزاع اصلى . واذا اراد فاهل ان يجعل مذهبه متماسك الاجزاء فى مجموعه . فكان عليه ان لا يوافق اصحاب المذهب الاجماعى على ضرورة توافر الشرط الاول . ولكن لا يستطيع ذلك لان الشرط القائل بضرورة وجود نزاع اصلى لم ينكره احد باعتباره ركنا لازما لجواز الحراسة وباعتبار الحراسة تابعة حتما الى اصل . وهنا ينهار هذا الرأى المناقض للرأى الاجماعى . وان قيل احتمالا من جانب فاهل ان الاعسار لدى المدين يترتب عليه حالة تشبه حالة النزاع الاصلى : وبذلك تصبح الحراسة تابعة له ، كان فى ذلك خروجاً عن مألوف القانون . اذ المعروف فى النزاع الاصلى الذى تتبعه الحراسة أن تكون الخصومة منصبة على ذات العقار . واما فى حالة اعسار المدين فلا خصومة على امواله بل الخصومة على كيفية التنفيذ بالديون. فان جعلت الخصومة فى التنفيذ باحدى طرق التنفيذ القانونية وهى الحجز على المنقولات او الحجز على العقارات ، صحت الحراسة . واذا حصلت بغير احدى هذه الطرق القانونية فلا تعتبر خصومة قانونية صحيحة تكون سبباً للحراسة وأصلا لها. كما اذا حصلت بشأن استغلال العقار وتسليم غلته للدائنين بغير اتباع طريق نزع الملكية والحجز العقارى . انما تعتبر الحراسة

حالة من حالات التصفية القانونية وهي التصفية المعروفة فقط بالقانون التجارى بقيود وحدود معينة . ولم تعرف هذه التصفية المدنية لافي القانون الفرنسى ولا فى القانون المصرى .

« وحيث انه يتبين مما تقدم ان المواد المصرية المتقدمة سواء ما تعلق منها بالحراسة من الوجهة العامة (المادة ٤٩١ مدنى) وما تعلق بالحراسة فى مواطن مختلفة (المواد ٣٢٣ و ٥٨٦ مدنى) انما تنم عن غرض الشارع فى تقرير الحراسة ، وهو غرض اتصال الحراسة بنزاع اصلى واعتبارها تابعة لاصل . فاذا انعدم الاصل انعدم الفرع تبعاً له .

«وحيث انه من المستحيل قانوناً وقد اعتبرت الحراسة مجرد احتياط تحفظى تنشأ عرضا لنزاع اصلى مرفوع او ظهر اصلا لخصومة موضوعة تطرح عاجلا على القضاء ، اعتبار الحراسة بعد هذا التحليل المتقدم كنزاع مستقل فى ذاته يصح النظر فيه منفرداً وهو مجرد عن اصل يتبعه . وهذا الاعتبار التبعى قائم لا محالة ايضاً فى حال الحراسة على مال المدين بعضاً او كلا للوفاء بديون دائنيه باعتبار الحراسة تابعة لنزاع اصلى وهو كيفية الوفاء بالديون المقضى بها نهائياً الا ان القول بكيفية الوفاء بالديون من مال المدين لا تعتبر نزاعاً قضائياً بالمعنى القانونى الصحيح . الا اذا تعلق هذا الوفاء بالاوضاع القانونية والاجراءات التى رسمها الشارع وحده فى كيفية التنفيذ على مال المدين . ولا يكون التنفيذ على مال المدين من طريق التصفية الكاملة بتعيين حارس على مال المدين برمته او من طريق الحراسة الجزئية على بعض مال المدين تعيين حارس على هذا البعض — لا يكون هذا التنفيذ صحيحاً من الوجهة القانونية ما دام ان الشارع لم يقل به فى باب التنفيذ . وما دامت الحراسة غير منصوص عنها فى التنفيذ سواء كانت حراسة جزئية على بعض مال المدين او حراسة كلية على مال المدين كله فلا يجوز قانوناً اعتبار هذه الحراسة طريقا من طرق التنفيذ مطلقا . ولا يصح الاتفاق عليها بما يختلف عن الوكالة اختلافا بيناً . وما دامت طريقة التنفيذ قد تعينت بالقانون تعييناً متصلا بالنظام العام ، وهى التنفيذ على المنقول او العقار او الحجز التنفيذى على ما للمدين لدى الغير ، وكان هذا التنفيذ القانونى المشروع اصلا تصح معه الحراسة البعضية لا الحراسة الكلية الشاملة لاموال المدين كافة — فلا يصح القول حينئذ من الوجهة القانونية بان الحراسة فى غير احوال التنفيذ المتقدمة تابعة لاصل متنازع فيه اذ لا يوجد لهذا الاصل اثر ما دام ان القانون لم يبحه فى التنفيذ المدنى . على ان الحراسة فى هذه الحالة اما ان تعتبر فرعاً لا اصل له . واما ان تعتبر اصلا لا فرع له . والفرض فى الحالتين غير معقول لان من طبيعتها القانونية ومن اعتبارها مجرد احتياط مؤقت ان تكون حتما فرعا لاصل ، لا ان تكون اصلا لا فرع له

« وحيث ان القضاء المختلط مع اقراره بشذوذ الحراسة فى ذاتها وانه لا يؤخذ بها إلا تبعاً لاصل وخصومة اصلية تفرعت عنها الحراسة

فانه قال فى الوقف كما تقدم بيانه بجواز الحراسة في سبيل الوفاء بديون دائنى الوقف بالذات باعتبار الوقف كائناً معنويا او بديون دائنى المستحق فى الوقف . وحجته انه لما كانت الغلة وحدها هى الضمان الوحيد للوفاء بديون الدائنين فلا سبيل فى هذا الوفاء عند تعذره او استحالته الا الحراسة

« وحيث ان فى هذا المبدأ مخالفة صريحه للمبدأ الاجماعى الصحيح الذى قال به القضاء والفقه الفرنسيان كما تقدم بيانه ذلك . اولا . لان فى الحراسة هذه تقريراً لطريقة فى التنفيذ المدنى لم يقل بها الشارع مطلقا . ثانياً . لان فى هذه الحراسة اخراجا للمال عن يد صاحبه من حيث الاستغلال فى غير احوال التنفيذ التي نص عليها القانون . اذ الحراسة جائزة فقط فيما اذا حصل التنفيذ على المنقول او العقار باوضاعه المرسومة. ثالثا . فى هذه الحراسة ما يشبه الحجر والحجر لا يكون الا فى حالات معينة

« وحيث انه وان كانت غلة الوقف فى الحقيقة هى وحدها الضمان الوحيد للدائنين فى الحصول على ديونهم لان التنفيذ على عين الوقف غير جائز قانونا ، الا انه لا يترتب على ذلك خرق القواعد الاصلية المقررة فى التنفيذ المدنى . اذ ما على الدائنين الا ان يقوموا بالتنفيذ على ما للوقف تحت ايدى مدينيه فيحجزون غلته حجزاً تنفيذياً بالشروط القانونية . وان خيف التواطؤ على جميع صوره بين مدينى الوقف وناظره من حيث الوفاء الناظر مقدماً بالايجار المستحق للوقف او من حيث بخس قيمة الايجار بخساً جسيما ، فان حق الدائن فى الطعن على اعمال التواطؤ حق لا خلاف فيه . وفوق ذلك فان التواطؤ يجعل الشريك فيه وهو المستأجر مسئولا عن نتيجة تواطئه بقدر مافوت على الدائن من الحقوق

« وحيث ان احتمال الاعتراض على هذا القول بان فى الحراسة تسهيلا على الدائنين للوفاء بديونهم ما دام اصل العين الموقوفة لايمس بشيء ما ، وما دام فى الحراسة قطع لدابر التواطؤ المحتمل وقوعه ، فهو اعتراض لا محل له ما دام قد تبين ان الحراسة تابعة لاصل ، فان انعدم الاصل فهى حتما معدومة . والحراسة فى هذه الحالة لا تعتبر عالقة باصل لان التنفيذ بالديون مسوس باوضاع وقيود معينة كما تقدم وهي التنفيذ على المنقول أو العقار . ومادام هذ التنفيذ القانوني لم يحصل فلا توجد الحراسة. واذا اعتبرت الحراسة أصلا فى هذه الحالة فلا يصح قبولها أيضاً ، لان الحراسة بطبيعتها مجرد تحفظ وقتى مقرر في سبيل الضمان لحق اصلي متنازع فيه

وحيث انه بناء على ما تقدم يكون المذهب القائل بجواز تعيين حارس لاستغلال العين الموقوفة والوفاء بديون الدائنين للوقف او للمستحقين فيه ، مذهباً غير صحيح من الوجهة القانونية و يتعارض كل التعارض مع الاصول القانونية المقررة فى التنفيذ المدنى. وان كان لهذا المذهب من حيث هو وفى مجموعه نصير واحد بين رجال الفقه الحاضر مثل فاهل فان هذا المذهب اصبح فى قلة انصاره منعزلا لا تؤيده عصبية

فقهية يصح معها ان يقام له وزن كما انه لا تعززه احكام المحاكم الفرنسية

« وحيث انه اذا اضيف الى ما تقدم بان فى الحراسة على الوقف مساساً ظاهراً باختصاص المحاكم الشرعية لما فيه من غل يد الناظر ورفعها عن الوقف وقتاً قد يطول دون ان يتبع فى هذا الشأن الطريق القانونى المرسوم للعزل ، ودون ان يلاحظ ان فى سبق تقرير القضاء للحراسة على الوقف قد روعيت الخصومة الاصلية التى تقوم بين الناظر والمستحقين او غيرهم — اذا لوحظ ذلك كله وجب القول بطريقة مطلقة بان الخصومة الاصلية أصل اساسى للحراسة ولا محالة

« وحيث انه لما تقدم يتبين ان تعيين حارس على وقف لاستلامه واستغلاله وتسليم الغلة فيه للدائنين لا يتفق مع الاصول القانونية الصحيحة . وعلى ذلك يجب رفض مثل هذا الطلب

« وحيث انه وان كان لهذه الدعوى ظرف خاص بها وهو انه سبق تعيين المدعى عليه الثاني حارساً على هـذا الوقف لأجل هذا الغرض بالذات ، فان هذه المحكمة لا تستطيع ، وقد تبينت صحة المبدأ فى ذاته القائل بعدم جواز الحراسة الا بشرطى وجود خصومة اصلية وعدم انصباب الحراسة على الاموال كافة — ان تقضي بتعيين الحارس السابق تعيينه حارساً للمدعى ، لانها لا ترتبط بحكم الحراسة المذكور الصادر فى مواجهة دائنين آخرين لم يكن المدعى فى هذه الدعوى طرفا معهم

« وحيث لما تقدم يتعين الحكم برفض هذه الدعوى

(قضية ابراهيم بك وحضر عنه حضرة الاستاذ احمد افندى كامل المحامى نائباً عن حضرة الاستاذ عزمى افندى اسكندر المحامى ضد الشيخ حسين حسن شلبي وآخر . نمرة ٢٧٥ سنة ٩٢٧ . دائرة حضرة صاحب العزة عبد السلام بك ذهنى وعضوية حضرتى صاحبي العزة عبد الفتاح بك البشرى ومختار بك نور)

٤٤١

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٨ مارس سنة ١٩٢٧

شفعة . بيع غير مسجل .

القاعدة القانونية

انه بحسب المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ يجب اشهار عقود البيع بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة . ويترتب على عدم تسجيلها ان الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى غيرهم ولا يكون للعقد غير المسجل من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين . وبناء عليه فعقد البيع غير المسجل ولو كان عقدا رسميا لا يكون بذاته ناقلا للملك حتى بين المتعاقدين ويتفرع عن هذا ان الشفعة غير جائزة اذا كان البائع باع بعقد غير مسجل اذ انه ما دامت الملكية لم تنتقل من يد البائع الى يد المشترى المشفوع منه فلا شفعة

المحكمة :

« حيث انه لم ينكر احد ملكية المستأنفين

للأرض المشفوعة وانما المشترى وحده قال انه لا يعلم ان كان المستأنف من ورثة المالكة الاصلية اولا وقد قدم المستأنف اعلاما شرعيا باثبات وراثته

« وحيث انه من المسلم به بين الخصوم ان عقد البيع لم يسجل

« وحيث انه بمقتضى المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ « جميع العقود الصادرة بين الاحياء بعوض او بغير عوض والتى من شأنها انشاء حق ملكية او حق عينى عقارى آخر او نقله او تغييره او زواله . . . يجب اشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار او فى المحكمة الشرعية... و يترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقد غير المسجل من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين »

« وحيث انه بناء على ذلك فعقد البيع ولو كان رسميا لا يكون بذاته ناقلا للملكية حتى بين المتعاقدين بل ان هذه الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل ولا يتم العقد باعتباره بيعا ناقلا للملك الا به واصبح بذلك التسجيل ركنا اساسيا لانتقال الملكية

« وحيث ان الشفعة كما عرفها الفقهاء هي « تملك العقار المبيع او بعضه ولو جبرا على المشترى بما قام عليه من الثمن والمؤونة » (مادة ٩٥ مرشد الحيران) فالشفعة انما هي فى الملكية دون سواها اذا انتقلت بالبيع فاذا لم تنتقل فلا شفعة وهي أثر من آثار البيع وقد نصت المادة الأولى من قانون التسجيل صراحة على ان العقد الغير المسجل لا يكون له من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين فنفت بذلك الشفعة

« وحيث انه لا معنى القول بان عقد البيع يتم بمجرد الايجاب والقبول و ينتج جميع نتائجه القانونية الا نقل الملكية فانه لا يحصل الا بالتسجيل لأن البيع ليس له معنى الا نقل الملكية بعوض فاذا تجرد عن نقله لم يبق بيعا بالمعنى القانونى بل يكون عقدا آخر الى ان يستكمل كل الاركان التى يترتب عليها نقل الملكية والى هذه اللحظة « لا يكون له من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين » حتى انه اذا صدر البيع بعقد عرفى وامتنع البائع بعد ذلك عن التصديق على الامضاء رسميا فليس للمشترى ان يطلب الحكم له بتثبيت ملكيته بناء على هذا العقد وانما يمكنه فقط ان يطلب الحكم له باثبات العقد وصحته ويقوم هذا الحكم مقام العقد المصدق على امضائه ويمكن تسجيله ولا يصبح المشترى مالكا الا بهذا التسجيل

« وحيث ان القول بأن قانون الشفعة لم يوجب رفع دعوى الشفعة ضد المالك الاصلى والمالك الجديد بل قال فقط ضد البائع والمشترى وهاتان الصفتان تصدقان على البائع والمشترى حتى عند عدم تسجيل عقد البيع هو قول فى غير محله أيضا لأن العبرة ليست بالالفاظ وقد

تقدم ان نقل الملكية هو جوهر عقد البيع والغرض الوحيد منه فان كان العقد غير ناقل للملكية فهو ليس بيعا فى الحقيقة رغم تسمية المتعاقدين له بهذا الاسم ولا يسميان بائعا ومشتريا رغم انتحالهما هاتين الصفتين بل هما متعاقدان على عقد خاص ليس له من الاثر الا إلتزامات شخصية وقد كان البيع قبل قانون التسجيل الجديد ينقل الملكية فى الحال بين المتعاقدين بمجرد العقد وكان يصدق عليهما انهما بائع ومشتر اما بعد هذا القانون فلا يتم ذلك الا بالتسجيل

« وحيث انه اعترض أيضا بأن البائع قد فعل كل ما يلزم من جهته للتخلى عن ملكه وقد يكون المشترى واثقا منه فيمتنع عمدا عن التسجيل لمنع الشفعة والقانون لا يحمى الاعمال المنطوية على سوء النية وهذا الاعتراض مدفوع أيضا بان القانون انما يحمى الشفيع بعد ان يتولد له حق الشفعة وهـذا الحق لا يولد الا بإنتقال الملكية وكل ما يمنع انتقالها يمنع تولده ولا يمكن القول بحرمان الشفيع من حق الشفعة قبل وجوده وليس له اذا رأى ان العقد غير ناقل للملكية ان يكره المتعاقدين على اتمام الاجراءات الناقلة لها ليتولد له حق الشفعة كما ليس له ان يدعى هذا الحق قبل اتمام تلك الاجراءات

« وحيث انه لا محل للقول كذلك بان الشفعة ما شرعت الا لمنع الاجنبى من ان يكون شريكا أو جارا للشفيع والمشترى ولو لم يسجل عقده يكون فى الواقع كذلك لأن الشفعة لا تكون الا فى الملك فاذا لم يأت الاجنبى بصفة مالك فلا شفعة ولذلك فان الايجار مهما طالت مدته والحكر لا يعطيان الحق فى الشفعة والمشترى غير المسجل ليس مالكا وليس له حق عينى على العين بل له مجرد حقوق شخصية قبل البائع فهو أقل من المحكر والشفعة هى حلول الشفيع محل المشترى فى الملكية لا فى مجرد حقوق شخصية

« وحيث انه قبل صدور قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ كانت الملكية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد الاتفاق ولكنها لا تنتقل بالنسبة لغيرهما الا بالتسجيل فجاء الشارع بالقانون المذكور ونص على ان الملكية لا تنتقل حتى بين المتعاقدين الا بالتسجيل وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لهـذا القانون ما يأتى « ليس من المغالاه الجزم بان النظام الذى يعترف بصحة انتقال الحقوق العينية بمجرد قول المتعاقدين ولا يترتب على عدم تسجيل العقود سوى جعلها غير نافذة على الغير قد نجم عنه ان عددا عظيما من المعاملات العقارية الحاصلة بعقود عرفية لم يقدم للتسجيل وهو أمر يدعو الى الأسف الشديد والذى يحصل فى العمل فى غالب الاحيان ان المشترين لعلمهم انهم اصبحوا مالكين العقار بمجرد تحرير عقد البيع طالما لم يطعن فيه الغير يظنون ان فى استطاعتهم الاستغناء عن التسجيل ليوفروا على انفسهم بالاخص مشقة الانتقال ودفع رسوم كثيرة اعتمادا على

حسن نية البائع لاسيا اذا كان من الموسرين وكان الملك المباع صغيرا فيكتفون بالحصول على تاريخ ثابت لعقودهم فيتعين مراعاة للمصلحة العامة ضمان اشهار التصرفات العقارية بتقرير قانونى يكون أشد صرامة من مجرد عدم امكان التمسك بهذه التصرفات فى وجه غير المتعاقدين فيتحتم اذا جعل التسجيل شرطا اساسيا لانتقال الملكية والحقوق العينية بالنسبة للمتعاقدين ولغير المتعاقدين على السواء

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان الرأى القائل بجواز الشفعة فى العقد الغير المسجل لا يقوم الا على انكار التشريع الجديد الذى أدخل عمدا بنص صريح وبنى على اسباب صريحة لا تحتمل التأويل لأنه يجعل حكم البيع بعد صدور القانون الجديد هو نفس حكمه قبل صدوره ويعطيه بمجرد الاتفاق كل نتائجه القانونية متجاهلا النص على عدم انتقال الملكية ولا يكون من الواضح حينئذ معنى هذا النص ولا ماهى نتائجه العملية ولا ماهو الغرض من ايجاده

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده »

(قضية محمد مصطفى وحضر عنه حضرة الاستاذ عزيز افندى اسكندر المحامى . ضد الشيخ سليمان عوض وآخرين نمرة ٨١١ سنة ١٩٢٦ استئناف . دائرة حضرة صاحب العزة على زكي العرابى بك وحضور حضرتى صاحبي العزة محمد شوقى بك وابراهيم حامى بك القاضيين)

تعليق

هذا الحكم يخالف الرأى الذى استقر عليه القضاء المختلط والقضاء الاهلى . واحدث حكم صدر من محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا الصدد هو الحكم الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ من الدائرة الثانية رئاسة جناب المستشار بافيرا وهو حكم طويل جدا ألم باقوال المذهبين ورجح المذهب القائل بجواز الشفعة وبالنظر لاهمية هذا الحكم ومتانة اسبابه ننشره هنا بنصه الفرنساوى

I. Le transfert de la propriété est un des effets mais non pas un élément constitutif du contrat de vente (Art. 336 C.C.); cet effet, qui avant la loi No. 19 de 1923 se produisait, entre les parties, par le seul consentement et à l'égard des tiers par la transcription, ne se produit,, après la dite loi, même entre parties, que par l'accomplissement de cette formalité

II. D'après la loi 19 de 1923 sur la transcription, la vente n'est pas la source immédiate d'un jus in re mais fonde un véritable jus ad rem, l'acheteur pouvant contraindre le vendeur, en vertu de l'obligation que celui-ci a contractée de lui transmettre la propriété de la chose vendue, à faire tout ce qui est nécessaire pour l'accomplissement de la formalité de la transcription ou à s'abstenir de tout ce qui pourrait y faire obstacle: le contrat de vente, s'il ne transmet donc pas la propriété ipso jure, donne à l'acheteur les moyens juridiques nécessaires pour l'obtenir ope actionis.

III. La préemption, telle qu'elle a été réglée par le législateur mixte, se traduit en un jus ad rem plutôt qu'en un jus in re, le préempteur n'exerçant pas une action réelle mais un droit personnel (I)

IV. Le droit à la préemption naît au moment de la conclusion et non pas de la transcription de la vente; le délai de de quinze jours utile pour l'exercer court donc à partir de la connaissance de la vente et non point à partir de la connaissance de la transcription (Art. 19. 2°, loi 26 Mars 1900.) aff. — Joseph Weinberg c. Charles Baehler et Cts.

"La Cour.:-

"Attendu que le Sieur Joseph Weinberg a relevé appel du jugement du Tribunal mixte du Caire en date du 27 Mai 1926 qui a autorisé les Sieurs Chalom à prouver par témoins que l'appelant aurait eu connaissance de la vente de la parcelle doit il réclame la préemption plus de 15 jours avant la date de sa "déclaration";

"Attendu que le sieur Weinberg fait valoir que la mesure d'instruction admise par les premiers juges n'est pas pertinente, vu que les Chalom n'ont pas encore transcrit leur titre d'achat, et que depuis la loi N° 19 de 1923 d'après laquelle "La vente ne peut s'opérer que par la transcription de l'acte."- le délai de 15 jours, fixé part l'art. 19 du décret du 26 mars 1900, ne saurait courir qu'à partir de la dite formalité -

"Attendu qu'il est piquant, tout d'abord, de relever que si la thèse de l'appelant eût à triompher, la première conséquence à en tirer serait la non recevabilité de son action, comme introduite "avant toute vente". Et sa réplique, que la recevabilité devrait en être admise à cause du dol des préemptés qui négligeraient de transcrire leur acte, précisément pour paralyser son droit, est mise à néant par l'attitude même des Chalom, qui bien loin de faire état du "défaut de transcription", soutiennent par contre que la transcription n'est pas une condition nécessaire à l'exercice de la préemption;

"Attendu que l'erreur de l'appelant est de croire qu'avant la transcription "il n'y a pas vente": ce qui revient à dire que le transfert de la propriété serait un élément essentiel à l'existence de ce contrat. Cependant, à aucun moment de l'histoire du droit, une pareille conception n'a été reçue. Par l'emptio-venditio des Romains le vendeur ne transmettait pas et ne s'obligeait pas non plus à transmettre à l'acheteur la propriété de la chose, mais il était seulement tenu à lui en remettre la vacua possessio. Dans le "droit commun", la transmission de la propriété était assurée par des clauses spéciales, qu'on insérait dans la convention. Pour les Codes français et mixtes, le vendeur s'oblige, il est vrai au transfert de la propriété; toutefois ce "transfert" n'est pas un élement constitutif du contrat, mais simplement un de ses effets (art. 336). Or cet effet qui avant la loi N° 19 de 1923, se produisait, entre les parties, par le seul consentement et à l'égard des tiers par la transcription, aujourd'hui, par suite de la récente réforme ne se produit même entre parties, que par l'accomplissement de la dite formalité. Mais privé de cet effet translatif, la vente ne reste pas moins une "vente".

"Attendu que cela est si vrai, que-d'après le système même des Codes français et mixtes, il y a des cas dans lesquels le transport de la propriété se réalise non point d'un fait ou d'un acte ultérieur, tel que: le paiement intégral du prix dans les ventes avec pactum reservati dominu; l'individualisation de la chose dans les ventes de genera: le choix dans les ventes alternatives: l'acquisition dans la vente de la res aliena, lorsque, bien entendu cette vente implique pour le vendeur l'obligation de se la procurer. Dans ces cas spéciaux la vente comme convention, est parfaite, dès que ses éléments essentiels et les obligations réciproques des parties, y compris celle du vendeur de transférer la propriété à l'acheteur, y existent, et ils y existent

dès sa conclusion. Seulement, tandis que dans les cas ordinaires le vendeur est réputé avoir exécuté son obligation, tout au moins à l'égard de l'acheteur, par la conclusion même du contrat, ici son exécution-c'est-à-dire le transfert effectif-est subordonnée à des conditions diverses, suivant le cas. Or, la situation ne change pas par la circonstance que cette condition consiste dans la formalité de la transcription, s'applique à toutes les ventes en général et est requise par la loi;-

"Attendu que, si d'après la loi sur la transcription, la vente n'est pas la source immédiate d'un jus in re, il est d'autre part incontestable qu'elle fonde un véritable jus ad rem, car l'acheteur, en vertu de l'obligation que le vendeur a contractée de lui transmettre la propriété de la chose vendue, peut contraindre son co-contractant à faire tout ce qui est nécessaire pour l'accomplissement de la formalité de la transcription ou à s'abstenir de tout ce qui pourrait y être d'obstacle. Aussi est-il fondé, le cas échéant, à actionner le vendeur, soit en représentation du titre par lui détenu, soit en stipulation d'un acte susceptible d'être transcrit, soit en légalisation des signatures apposées à l'acte sous seing privé, etc... Et, ainsi qu'il est admis pour toute obligation de faire, au cas où le vendeur se refuserait à s'exécuter dans le délai assigné, le jugement du tribunal tiendrait lieu du titre manquant ou insuffisant et sa transcription opérerait la transmission de propriété. Aussi le contrat de vente, s'il ne trasmet pas la propriété ipso jure, donne-t-il toutefois les moyens juridiques qui sont nécessaires pour l'obtenir ope actionis.-

"Attendu que la nouvelle conception de la vente n'a rien d'incompatible avec la nature du droit de préemption. Si ce droit devait être envisagé comme un moyen d'acquérir immédiatement la propriété, ou comme une espèce de revendication de la chose vendue, ou, en somme, comme un droit réel, certes on se heurterait à de graves difficultés. Mais quoi qu'il en soit du droit musulman où les conceptions juridiques sont plûtôt flottantes, il est hors de doute que la préemption telle qu'elle a été conçue et façonnée par le législateur mixte, se traduit, elle aussi, en un jus ad rem plutôt qu'en un jus in re. Le préempteur tend, il est vrai, à la propriété mais il n'y parvient que par l'intermédiaire du contrat, en se subrogeant vis-à-vis du vendeur dans tous les droits et dans toutes les obligations de l'acheteur. C'est dire que le préempteur n'exerce pas une action réelle, qui suppose toujours un rapport immédiat et direct entre la personne et la chose, mais un droit personnel : le droit de devenir acheteur par préférence au préempté, et, même contre la volonté du vendeur, et de se rendre, ainsi, titulaire des droits contractuels du premier acheteur.-

"Attendu que, s'il en est ainsi, on ne voit pas pourquoi la naissance et l'exercice du droit de préemption devraient être subordonnés à la production de l'effet réel de la vente, du moment que la vente-contrat, avec les droits et obligations à elle inhérents, existe dès sa conclusion. Cette exigence ne résulte pas du texte de la loi sur la préemption, qui dans le sujet passif du droit (art. 13) et de l'action (art. 15) envisage la simple qualité d'acheteur et non point celle de propriétaire; distinction qui est importante, étant donné que, d'après le système même du code les deux termes ne sont pas synonymes, car, ainsi qu'on l'a déjà relevé, en maints cas l'acheteur ne devient pas immédiatement propriétaire de la chose. Elle ne résulte non plus de la nature et de la finalité de la préemption, car la vente en donnant à l'acheteur le droit correspondant à l'obligation du vendeur de lui transférer la chose ainsi

que les moyens juridiques nécessaires à obtenir l'effet connexe à l'exécution de cette obligation, assure au préempteur ce jus ad rem qui lui est nécessaire et suffisant.-

"Attendu que, s'il en était autrement il faudrait, pour être logique, en conclure, que la transcription aurait dû être considérée comme une condition indispensable à l'exercice de la préemption avant même la loi N° 19 de 1923, parce que même d'après le système précédent l'acheteur n'acquiert la plénitude de la propriété que par la transcription, le droit de propriété qui lui vient du simple contrat étant tout à fait imparfait et presque inutile. En effet qu'est-ce que cette propriété, efficace exclusivement vis-à-vis de son contractant, tandis que l'essence de la propriété c'est d'être un droit absolu erga omnes? Et quelle est la portée pratique de cette efficacité relative, puisque vis-à-vis de son co-contractant l'acheteur est protégé, à suffisance de droit, par les obligations contractuelles? Or la jurisprudence de la Cour, tout en exigeant pour l'exercice du droit de préemption que la vente fût définitive et parfaite, n'a jamais subordonné la préemption à la transcription de l'acte du préempté, ce qui dénote le peu d'importance qu'elle donnait dans la matière à l'effet translatif de la vente.-

"Attendu que peut-être une objection pourrait être tirée de la maxime à laquelle on vient de faire allusion au sujet de la définitivité de la vente; mais il serait facile de répondre que la vente-contrat de la nouvelle loi est, pour tout ce qui a été dit, parfaite et définitive indépendamment de toute transcription.–

"Attendu que, au point de vue pratique, la solution contraire fournirait aux acheteurs le moyen bien facile, quoique plutôt dangereux, de faire échec à la préemption, en s'abstenant de transcrire leurs titres sans que d'autre part l'exceptio doli dont pourrait se prévaloir le préempteur puisse y apporter un remède spécifique, la transcription étant une condition formelle, pour ainsi dire infongible. Or cette situation, allant à l'encontre de l'esprit aussi bien de la loi sur la transcription que de la loi sur la préemption, ne peut que confirmer la justesse de la solution théorique adoptée.-

"Attendu que la thèse de l'appelant mérite partant d'être rejetée par l'affirmation catégorique, que le droit à la préemption naît au moment de la conclusion et non pas de la transcription de la vente et que le delai de 15 jours court, ainsi que l'art. 19 le dit textuellement, à partir de la "connaissance de la vente" et non point à partir de la connaissance de la transcription;

"Attendu, sur la demande subsidiaire de l'appelant et sur l'appel incident des intimés, tendant, quoique dans des fins opposées, à ce que la Cour écarte la mesure d'instruction ordonnée par les premiers juges, que la Cour estime que c'est à bon droit que le tribunal a admis les préemptés à prouver par témoins les fais établissant que le sieur Weinberg a connu l'achat des Chalom plus de quinze jours avant le date de sa déclaration; car d'une part les faits articulés sont, quoi qu'en dise le sieur Weinberg manifestement concluants et pertinents et d'autre part il est indispensable, à défaut d'un véritable aveu, que la preuve en soit rapportée dans les formes de la procédure:

Par ces motifs: confirme.

٤٤٢

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٦ مارس سنة ١٩٢٧

عمال . اصابات . مسؤولية . خطأ . تقصير .

القاعدة القانونية

لا يوجد فى القانون المصرى نصوص تقضى بمسئولية مالك الشىء عن الاخطار التى تنشأ عن الاشياء التى يملكها كما لا يوجد فى مصر تشريع خاص لحماية العمال من اخطار العمل كما هو الحال فى الممالك الأوروبية . لهـذا يجب فى احوال الاخطار والاصابات تطبيق القواعد العامة التى تقضى بان الانسان لا يكون مسئولا الا اذا وقع منه خطاء أو تقصير

المحكمة :

« حيث انه مسلم بين الطرفين ان سقوط الغلايه كان بسبب انقطاع الجنزير الذى كانت معلقة به

« وحيث ان المبدأ العام فى القانون ان الانسان لا يسأل الا اذا نسب اليه خطأ أو تقصير شخصى

« وحيث ان القانون نص بالمواد ١٥١ - ١٥٢ على مسئولية الانسان عن الضرر الناشىء سواء عن فعله أو عن فعل من هم تحت رعايته أو عن افعال خدمته اثناء تأدية وظائفهم أو عن حيوان فى حيازته أو تسرب منه

« وحيث ان القانون الفرنساوى قد زاد بالمادة ١٣٨٦ مسئولية مالك البناء اذا هدم لعدم صيانته أو لعيب فى بنائه كما انه نص بالمادة ١٣٨٤ بوجه عام عن مسئولية الانسان عن الضرر الناشىء عن الاشياء التى فى حيازته

« وحيث ان اثنين من الشراح الحديثين وهما سلاى وجوسران ذهبا الى ان مسئولية مالك الشىء هى مسئولية مطلقة وان القانون يريد أن يحمله كل الاخطار الناشئة عن ملكه بصفته مالكا فقط و بصرف النظر عن اى خطأ من جهته لأنه مقابل انتفاعه بملكه يجب ان يتحمل كل ما ينشأ عنه من الضرر للغير وقد اخذت بهذا الرأى محكمة النقض الفرنساوية بحكمها الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٨٩٦

« وحيث ان باقى الشراح جميعا لم يقبلوا هذا الرأى وقالوا بوجوب تطبيق النظرية العامة التى تقضى بان الانسان لا يسأل الا اذا نسب اليه خطأ او تقصير (راجع بلانيول طبعة سنة ١٩٢٦ - ج ٢ ن ٩٢٧ وما بعدها وكولين وكابيتان طبعة سنة ١٩٢٤ ص ٤٠٠ و ٤٠١ وبودرى طبعة سنة ١٩٢٥ ن ٧٢٩) كما عدلت عنه نفس محكمة النقض والابرام الفرنساوية بعدة احكام وقررت ان المسئولية هنا اساسها الخطأ ولكنها قررت ان الخطأ يجب ان يفترض الى ان يثبت العكس (انظر حكميها الصادرين فى ٢٢ يناير و ٢٥ مارس سنة ١٩٠٨)

« وحيث انه لا يوجد فى القانون المصرى نصوص تقضى بمسئولية مالك الشىء بهذه الصفة عن الاخطار التى تنشأ عن الاشياء التى يملكها كما لا يوجد فى مصر تشريع خاص لحماية العمال

من اخطار العمل كما هو الحال فى الممالك الأوروبية فلم يبق الا تطبيق القواعد العامة وهى تقضى بان الانسان لا يسأل الا اذا نسب اليه خطأ أو تقصير

« وحيث انه ثابت ان الحادثة وقعت بسبب كسر حلقة من السلسلة التى كانت الغلاية معلقة بها وتقول الحكومة انها كسرت بسبب الفراغ الموجود فيها وهذا عيب خفى لم يكن فى استطاعة المصلحة ان تكتشفه ولم يقم المدعين اى دليل على وجود اى تقصير من جهتها فتكون الحادثة قضاء وقدرا

(قضية محمد وعبد الحميد واخرين اولاد المرحوم بكر ابراهيم واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ راغب افندى اسكندر المحامى ضد حضرة صاحب السعادة عبد الحميد سليمان باشا بصفته مديرا عاما لمصلحة السكة الحديد نمرة ١٨٢ سنة ١٩٢٦ دائرة حضرة صاحب العزة على زكى العرابي بك وحضور حضرتى صاحبي العزة عبد الفتاح البشرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

٤٤٣

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١١ ابريل سنة ١٩٢٧

مواد مخدرة . حشيش . تقديمه للزبائن . فتح محل عمومي وتقديم حشيش . احراز حشيش . نوع الجريمة .

القاعدة القانونية

١ - ان قانون المواد المخدرة الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ لم يلغ القانون نمرة ١ الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات العمومية فى اى نص من نصوصه لا صراحة ولا ضمنا . فجريمة فتح محل عمومى بدون اخطار وتقديم حشيش للزبائن مخالفة منطبقة عليها احكام لائحة المحلات العمومية لا جنحة واقعة تحت احكام قانون المواد المخدرة وحده

٢ - ان فتح محل عمومى وتقديم الحشيش فيه للزبائن هو عمل يكون جريمة خاصة خلاف مجرد احراز الحشيش وله عقوبة خاصة وهى اقفال المحل نهائيا خلاف الغرامة والحبس

المحكمة :

« حيث ان النيابة اقامت الدعوى العمومية على المتهمين واتهمتهما بانهما فى يوم ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٦ بدائرة بندر الجيزه فتحا محلا عموميا (قهوة) بدون اخطار وقدما الحشيش فيها للزبائن وطلبت معاقبتهما بالمواد ١ و ٥ و ١٩ و ٢٨ و ٢٩ من قانون المحلات العمومية وقد حكمت محكمة الجيزه الجزئية بعدم الاختصاص بناء على ان ما وقع من المتهمين احراز مواد مخدرة وهو جنحة حسب القانون الخاص بذلك فاستأنفت النيابة هذا الحكم وطلبت اعتبار الواقعة مخالفة بالوصف السابق واعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها

« وحيث ان قانون المواد المخدرة الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ لم يلغ القانون نمرة ١ الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات العمومية فى أى نص من نصوصه لا صراحة ولا ضمنا وظاهر بالعكس من التعديل الحاصل فى بعض مواده فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ أى فى نفس التاريخ الذى صدر به مرسوم المواد المخدرة

سالفة الذكر ما يدل على ان الشارع أراد بقاء العمل به فيما يختص بالمخالفة المرفوعة بها الدعوى اذ نصت المادة ١٩ معدلة على ما يأتى

« لا يجوز فى المحلات العمومية بيع الحشيش أو ترك أحد يبيعه أو تقديمه للتعاطى أو ترك أحد يتعاطاه بأى طريقة كانت ولا يجوز بيع أو ترك أحد يبيع احدى المواد المخدرة المبينة فى المادة الاولى للمرسوم الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ بشأن الاتجار بالمواد المخدرة أو استعماله

« وفى حالة مخالفة ذلك بخصوص الحشيش والمادة المخدرة والادوات التى استعملت فى ارتكاب المخالفة وضبط الحشيش أو المادة المخدرة بين الاصناف الموجودة فى محل عمومى يتخذ دليلا على بيع الحشيش أو المادة المخدرة

« ونصت المادة ٢٨ معدلة على ما يأتي

« ويحكم أيضا بمصادرة الحشيش والمادة المخدرة والادوات المضبوطة فى المخالفات التى تقع ضد احكام المادة ١٩

« ثم نصت المادة ٢٩ معدله على الحكم بغلق المحل نهائيا عند الحكم فى مخالفات مخصوصة من هذا القانون من بينها بيع الحشيش أو تقديمه للتعاطى أو بيع مادة مخدرة فيه

« وحيث ان النصوص المذكورة وحصول التعديل فى قانون المحلات العمومية والاشارة فى هذا التعديل الى المواد المخدرة (المنوه عنها بمرسوم قانون المواد المخدرة) مع ان قانون المحلات العمومية قبل هذا التعديل لم يشر الا الى الحشيش وتقرير الشارع عقوبة خاصة فى حالة تقديم الحشيش للزبائن أو بيعه أو بيع مادة مخدرة فيه وهى الحكم باقفال المحل نهائيا خلاف الغرامة أو الحبس كل ذلك يدل بوضوح ان غرض الشارع هو ما تقدم

« وحيث انه علاوة على ذلك فان فتح محل عمومى وتقديم الحشيش فيه للزبائن هو عمل يكون تهمة خاصة خلاف مجرد احراز الحشيش وله عقوبة خاصة وهى السالف ذكرها وقد يكون للنيابة نظر فى توجيه تهمة المخالفة للحصول على حكم بغلق المحل نهائيا

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف واعتبار التهمة المنسوبة للمتهمين مخالفة فتح محل عمومى بدون اخطار وتقديم الحشيش فيه للزبائن واعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها

(قضية النيابة العمومية ضد حسن السيد حسن وآخر نمرة ١٠٩٨ سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة صاحب العزة مصطفى رشدى بك وحضور حضرتى صاحبي العزة حسن مراد بك واحمد فؤاد انور بك القاضيين وحضرة زكي حبيب بك وكيل النيابة)

٤٤٤

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٨ ابريل سنة ١٩٢٧

عود . جناية . تقدير الادلة . بمعرفة محكمة الجنح

القاعدة القانونية

انه وان كانت المادة ٥٠ من قانون العقوبات تنص على جواز معاقبة المتهم المنطبقة عليه المادة المذكورة من حيث العود بعقوبة

الجناية اذا ثبت ارتكابه بعد ذلك جريمة سرقة او نصب الخ ما هو مبين في المادة المذكورة الا ان وجود السوابق المنوه عنها فى هذه المادة يجعل هناك قرينة على ان الواقعة جناية ولذلك لا يجوز لمحكمة الجنح تقدير الادلة التى تطرح امامها والبحث فى صحتها أو عدم صحتها بل الواجب عليها ترك تقدير ذلك لمحكمة الجنايات والحكم فقط بعدم الاختصاص طبقاً للمادة ١٧٤ تحقيق الجنايات.

المحكمة :

« حيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهمين بالمادة ٢٧٤/٥ عقوبات بتهمة السرقة و بالجلسة دفعت فرعيا بعدم الاختصاص لسوابق المتهم الثانى لانطباق حالته على المادة ٥٠ عقوبات لسبق الحكم عليه بثلاث عقوبات مقيدة للحرية فى سرقة حكم عليه في الاخيرة منها بالسجن ثلاث سنوات فى ٢٤ ديسمبر سنة ٩٣٤ وقد قضت محكمة اول درجة برفض الدفع الفرعى بناء على ان التهمة لم تثبت على المتهم الثانى وقضت فى الموضوع ببراءته و براءة المتهم الاخير و بالعقوبة على باقى المتهمين فاستأنفت النيابة هذا الحكم بالنسبة للجميع وطلبت الحكم بعدم الاختصاص للسبب السالف

« وحيث انه بالاطلاع على صحيفة سوابق المتهم الثانى تبين ان له السوابق المبينة انفاً وانه فى حالة ثبوت التهمة الأخيرة المرفوعة بها الدعوى الان على المتهم تكون الواقعة جناية منطبقة على المادة ٥٠ المذكورة

« وحيث انه وان نصت المادة ٥٠ عقوبات بجواز تطبيق عقوبة الجناية للعائد فى حكم المادة المذكورة اذا ثبت ارتكابه بعد ذلك سرقة او نصب الى اخر ما ذكر من التهمة المبينة بالمادة المذكورة الاان المحكمة التى تقدر ظروف التهمة الجديدة وثبوتها وعدم ثبوتها وصحتها أو عدم صحتها هى محكمة الجنايات وحدها لان المادة ١٧٤ جنايات التى تقابل مادة ١٩٢ ت ج فرنسى نصت بانه اذا وجدت قرائن احوال تدل على ان الواقعة جناية فيحكم القاضى بعدم اختصاصه ويحيل الخصوم على النيابة العمومية لاجراء ما يلزم ومن المتفق عليه انه ليس لمحكمة الجنح فى هذه الحالة ان تبحث فى صحة اوعدم صحة الادلة التى ترفع اليها حتى وليس لها ان تعمل أى تحقيق تكميلى لايضاح الحقيقة لان هذا هو من حق محكمة الجنايات وحدها والواجب على محكمة الجنح فى هذه الحالة هو الحكم بعدم الاختصاص وهذا هو رأى الشراح الفرنسيين وسارت عليه المحاكم المصرية (راجع حكم محكمة الاستئناف مجموعة رسمية نمرة ١٩٠٠ صحيفة ٣١٧ ومجموعة سنة ١٩٠٢ صحيفة ٦٥ نمرة ٢١ وشرح الاستاذ جرانمولان تحقيق الجنايات صحيفة ٣٨١ و ٣٨٢ وفستان هالى جزء ٦ صحيفة ٣٩٢ و ٣٩٣

« وحيث انه لا شك ان سوابق المتهم سالفة الذكر وحدها لهى قرينة على ان الواقعة المطلوب معاقبة المتهم من اجلها هى جناية واذا فليس لمحكمة الجنح البحث فى موضوعها وتقدير الادلة التى تقدم لها

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة الجنح بالفصل فى هذه الدعوى واحالة الاوراق على قلم النائب العمومى لاجراء شؤونه

(قضية النيابة العمومية ضد رزق جمعه حموده واخرين نمرة ٦٢٠٨ سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة صاحب العزة مصطفى رشدى بك والهيأة السابقة)

٤٤٥

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢١ ابريل سنة ٩٢٧

بطلان مرافعة . تحريك الدعوى بمعرفة قلم الكتاب . قطع المدة . اجراءات قاطعة للمدة . شطب . حكمه

القاعدة القانونية

١ – وان كان يستفاد من نصوص القانون ان الشارع قد راعى المصلحة الخاصة فى بطلان المرافعة (péremption d'instance) وان طلب البطلان لا يصح الا برضاء المدعى عليه برفعه دعوى بطلان المرافعة ، الا انه يجب مع ذلك مراعاة جانب المصلحة العامة فى هذا البطلان ، كما فى التقادم سواء بسواء ،

٢ – ان تحريك قلم الكتاب للدعوى لا يعتبر عملا من اجراءات المرافعة الصحيحة القاطعة قانونا لمدة بطلان المرافعة .

٣ – ان حضور المدعى بعد ايقاف الدعوى او شطبها واظهار استعداده للمرافعة بعد تحريكها بمعرفة قلم الكتاب او خلافه ، عمل قاطع لمدة بطلان المرافعة .

٤ – ان عدم حضور المدعى بعد تحريك الدعوى بمعرفة قلم الكتاب ، ثم حضور المدعى عليه وعدم ابدائه طلباته فى موضوع الدعوى ، لا يعتبر عملا قاطعا لبطلان المرافعة .

٥ – اذا تحركت الدعوى بمعرفة قلم الكتاب ولم يحضر المدعى وحضر المدعى عليه وطلب الشطب وحكم بالشطب ، عادت الدعوى الى حالة ايقافها الأول ، وظلت مدة بطلان المرافعة سارية من وقت الايقاف الاول الى ما بعد الشطب الأخير . وجاز حينئذ للمدعى عليه رفع دعوى بطلان المرافعة بعد الشطب .

٦ – ان حضور المدعى عليه دون المدعى بعد تحريك الدعوى بمعرفة قلم الكتاب ، والاكتفاء منه بوصف حالة اهمال المدعى فى ترك الدعوى اكثر من ثلاث سنوات مما يدل على اعتقاده بعدم صحة الدعوى ، لا يعتبر هذا الحضور ابداء طلبات (conclusions) في موضوع الدعوى يحول بعد ذلك دون رفع دعوى بطلان المرافعة ، اذا تقرر شطب الدعوى الاصلية او ايقافها .

٧ – يشترط فى العمل القاطع لبطلان المرافعة خمسة شروط : اولا – ان يصدر عمل من اجراءات المرافعة من احد الخصوم . ثانيا – ان يكون العمل تابعا للدعوى . ثالثا – ان يكون العمل من الاجراءات الخاصة بالدعوى . رابعا – ان يكون العمل موجها ضد الخصم الآخر . خامساً – ان يكون العمل صحيحا فى ذاته .

المحكمة :

« حيث ان احديك الشريف رفع دعوى

على مصلحة السكة الحديدية ووزارة الاشغال وطلب فيها تثبيت ملكيته الى ٨ قراريط و٢٠ سهما وحكم فيها بتاريخ ٤ مايو سنة ٩١٤ بتعيين خبير

« وحيث ان المدعى توفى وتقرر ايقاف الدعوى بجلسة ٣ يوليو سنة ٩١٦ لادخال الورثة. ثم تعجلت الدعوى لجلسة ٢٨ مايو سنة ٩٢٠ وتأجلت لجلسات اخرى وبجلسة ٦ اكتوبر سنة ١٩٢١ قررت المحكمة ايقاف الدعوى لاعلان ورثة والدة الامير كمال الدين خصما فيها بمعرفة المدعين اعلانا صحيحا.

« وحيث انه بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ٩٢٤ عجل قلم الكتاب القضية لجلسة ١٤ مايو سنة ٩٢٥ تحضير. وفيها حضرت الحكومة ولم يحضر ورثة المدعى خصومها. وقرر مندوب الحكومة بان الحكومة رفعت دعوى بطلان المرافعة وتحدد لنظرها جلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٢٥ وطلب التأجيل لجلسة ٢١ ابريل سنة ٩٢٥. وقرر حضرة قاضى التحضير تأجيل الدعوى لجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٢٥ تحضير لتنظر مع دعوى بطلان المرافعة

« وحيث انه بجلسة ٢١ ابريل سنة ٩٢٥ تحضير حضرت الحكومة ولم يحضر من الورثة خصومها الا محمد افندى احمد الشريف ولم يحضر باقى الورثة. وقرر الحاضر من الورثة بانه متنازل عن الدعوى وقرر مندوب الحكومة ما يأتى بالنص « والحكومة رفعت دعوى بطلان المرافعة وتحدد لها جلسة باكر » وقرر حضرة قاضى التحضير تأجيل الدعوى لجلسة ٢٢ ابريل سنة ٩٢٥ تحضير لتسير مع دعوى بطلان المرافعة.

« وحيث انه بجلسة ٢٢ ابريل سنة ٩٢٥ تحضير حضرت الحكومة ولم يحضر احد من الورثة. وبتلك الجلسة قرر حضرة قاضى التحضير شطب الدعوى والزام رافعها بالمصاريف

« وحيث ان الحكومة رفعت الدعوى الحاضرة وهى دعوى بطلان المرافعة واعلنتها لخصومها يوم ١٤ اغسطس سنة ٩٢٦ وكلفتهم بالحضور امام حضرة قاضى التحضير بمصر بجلسة ٤ ديسمبر سنة ٩٢٦ ولم يحضر من ورثة المدعى بالجلسة الا محمد افندى الشريف السابق حضوره بجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٢٥ بالدعوى الاصلية وقرر بانه لا زال متمسكا بتنازله عن الدعوى كما قرر بجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٢٥ فى الدعوى الاصلية وتأجلت الدعوى للمرافعة لجلسة ٣١ مارس سنة ٩٢٧ وفيها حضرت الحكومة ولم يحضر احد من خصومها. وفيها ايضا اصرت الحكومة على طلب بطلان المرافعة

« وحيث ان الحكومة ذكرت بعريضة دعوى بطلان المرافعة الحاضرة ان السبب فى الحكم بشطب الدعوى الاصلية بجلسة ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٥ تحضير هو عدم ورود اصل عريضة بطلان المرافعة التى سبق رفعها منها وتحددت لها جلسة ٢٢ ابريل سنة ٩٢٥ وبسبب ذلك لم تستطع قيد الدعوى

« وحيث ان الحكومة لهذا السبب جددت دعوى بطلان المرافعة ورفعتها من جديد وهى المنظورة الآن امام هذه المحكمة.

« وحيث انه يتبين لهذه المحكمة من الاجراءات المتقدمة ان الدعوى اوقفت بجلسة ٦ اكتوبر سنة ١٩٢١ وان قلم الكتاب عجلها لجلسة ١٤ مارس سنة ١٩٢٥ ولم يحضر فيها أحد من ورثة المدعى وحضرت الحكومة وطلبت التأجيل لجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٢٥ لتنظر الدعوى مع دعوى بطلان المرافعة السابق رفعها أولا من الحكومة . وبجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٢٥ لم يحضر الورثة أيضا وحضرت الحكومة وطلبت التأجيل لجلسة ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٥ لتنظر الدعوى مع دعوى بطلان المرافعة . وذكر مندوب الحكومة العبارات التى ورد نصها هنا . وبجلسة ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٥ تقرر شطب الدعوى لعدم قيد دعوى بطلان المرافعة بسبب عدم وورود أصل عريضة الدعوى من قلم المحضرين .

«وحيث انه لاجل الحكم فى دعوى بطلان المرافعة يجب البحث فى اركانها القانونية فيما اذا كانت متوافرة هنا أم لا

« وحيث ان اركانها القانونية هى ان يكون قد حصل فى الدعوى الاصلية ايقاف أو شطب وان يمضى على الايقاف أو الشطب مدة ثلاث سنوات وان لا تكون هناك اعمال قد حصلت مدة الايقاف وترتب عليها قطع المدة :

« وحيث عن الركن الاول (انظر استئناف أهلى فى أول مارس سنة ١٩٢٥ المحاماة المجلد الخامس صفحة ٥١٤ رقم ٤٢٥) فانه ثابت من أوراق القضية ان الدعوى أوقفت بجلسة ٦ اكتوبر سنة ١٩٢١ حتى يقوم ورثة المدعى باعلان ورثة والدة الامير كمال الدين اعلانا صحيحا ، بناء على ما سبق ان طلبوه بجلسة ٢٤ فبراير سنة ١٩٢١ من ادخال الامير كمال الدين خصما فى الدعوى . ولم يقم ورثة المدعى بتنفيذ قرار المحكمة المذكور حتى تعجلت الدعوى لجلسة ١٤ مارس سنة ٩٢٥ بمعرفة قلم الكتاب

« وحيث عن الركن الثانى (انظر المادة ٣٠١/٣٤٤ مرافعات) فانه قد مضت مدة تزيد عن ثلاث سنوات من يوم الايقاف الحاصل فى ٦ اكتوبر سنة ١٩٢١ الى يوم تحريك الدعوى الحاصل فى ١٤ مارس سنة ١٩٢٥ . وعلى ذلك تكون الدعوى قد ظلت اكثر من ثلاث سنوات موقوفة بفعل ورثة المدعى ، وهم يسألون حتما عن نتيجة فعلهم وعليهم تقع تبعة هذا الفعل .

« وحيث عن الركن الثالث فانه يشترط فى قبول دعوى بطلان المرافعة ان لا تكون قد صدرت اعمال اثناء مدة الايقاف سواء كانت ثلاث سنوات أو اكثر ، وهى اعمال من شأنها ان تقطع مدة بطلان المرافعة (المادة ٣٠١ مرافعات المتقدمة) .

« وحيث انه لأجل القول بوجود اعمال قاطعة لمدة بطلان المرافعة لا بد من توافر شروط خمسة فى هذه الاعمال بحيث اذا لم تتوافر جميعها فلا تعتبر المدة مقطوعة ويجب الحكم ببطلان المرافعة . وهذه الشروط الخمسة هى : أولا . صدور عمل من اجراءات المرافعة من أحد

خصوم الدعوى . ثانيا . ان يكون العمل تابعا للدعوى . ثالثا . ان يكون العمل من اجراءات الدعوى . رابعا . ان يكون العمل موجها ضد الخصم الآخر . خامسا . ان يكون العمل صحيحا فى ذاته (انظر جارسونيه مع سيزاربرو الطبعة الثالثة الجزء الثالث طبعة سنة ١٩١٣ صفحة ٧٢٨ — ٧٣٧ نبذة ٨٨٠ — ٨٨١)

« وحيث عن الشرط الاول فانه يقضى بانه لأجل قطع مدة بطلان المرافعة لا بد ان يصدر عمل من الاعمال الخاصة بالاجراءات من أحد خصوم الدعوى ويكون دالا فى ذاته اما عن عدول المدعى عن تركه الضمنى للدعوى désistement tacite أو عن عدم رغبة خصمه فى التمسك بالبطلان (مرافعات عبد الفتاح بك السيد مع ديميرتو النسخة الفرنسية ص ٣٨٧ و ٣٨٨ ن ٣٨٩)

« وحيث ان المهم من هـذا الشرط فى الدعوى الحاضرة ان يكون العمل الصحيح القاطع للمدة صادراً من أحد خصوم الدعوى (جارسونيه مع سيزاربرو الجزء المتقدم ص ٧٢٨ ن ٨٨٠) بحيث اذا صدر ممن لم يكن خصما فيها فلا يعتبر قاطعا لمدة بطلان المرافعة بالمعنى القانونى الصحيح . وقد ضرب علماء القانون الفرنسى أمثلة عدة فى ذلك ، استقوا البعض منها من أحكام المحاكم بناء على ما وقع بالفعل ، والبعض الآخر من طريق التطبيق العلمى العام فقالوا بانه لايعتبر عملا قاطعا لمدة بطلان المرافعة أحد الاعمال الآتية : اقرار المحجوز تحت يده بما فى ذمته اثناء نظر دعوى المديونية الاصلية القائمة بين الحاجز والمحجوز عليه . تقديم الخبير تقريره فى ملف الدعوى وطلب تقدير اتعاب له . — دعوة القاضى المنتدب فى التفليسة للخصوم بالحضور امامه . صدور قرار من المحكمة ومن تلقاء نفسها بتأجيل الدعوى الى جلسة أخرى . شطب المحكمة للدعوى من تلقاء نفسها . وضربوا أخيراً هذا المثل الآتى المستقى من أحكام المحاكم : وهو ان لا يعد قاطعا لمدة البطلان تحريك الدعوى بمعرفة قلم الكتاب (جارسونيه ج ٣ ص ٧٢٩ ن ٨٨٠ والهامش ٧٠ — ج ٢ ن ٢٠٧ وما بعدها . — وقد أقر القضاء المصرى وجهة النظر هذه الفرنسية أيضا : انظر الجدول العشرى المجلد ٣ ص ٣٩٧ ن ٤١٥٢ إذ قرر بان العريضة المقدمة لقاضى التحقيق لأجل تعيين يوم التحقيق وغير المعلنة للخصم ، لاتعتبر عملا قاطعا لمدة بطلان المرافعة)

«وحيث ان حجة هذا الرأى فى عدم اعتبار تحريك قلم الكتاب الدعوى الموقوفة أو المشطوبة عملا قاطعا لمدة بطلان المرافعة ، ان عمل قلم الكتاب هو عمل داخلى (موسوعات دالوز براتيك ج ٩ ص ٥٥ ن ١٥٢ . — جلاسون مع تيسييه الطبعة الثانية ج ٢ طبعة سنة ١٩٢٥ ص ٦٢٤) وليس صادراً من أحد خصوم الدعوى ، ولأن قلم الكتاب لا يعتبر خصما فى الدعوى

« وحيث ان القضاء المصرى أهليا ومختلطا قد أخذ بهذا المبدأ ولم يعتبر عمل قلم الكتاب

من اجراءات المرافعة القاطعة لبطلان المرافعة (استئناف أهلى فى ٥ يناير سنة ١٩٢٥ المحاماة المجلد ٤ ص ٢٥٥ رقم ١٨٥ . استئناف أهلى فى أول مايو سنة ٩٠٧ المجموعة الرسمية والمجلد ٩ ص ٢٢٥ رقم ٩٨ . — محكمة طنطا بهيأة استئنافية فى ٤ ديسمبر سنة ٩١٥ مجلة الشرائع المجلد ٣ ص ٣٠١ رقم ٨٢ . — وعن القضاء المختلط انظر الجدول العشرى الثالث ص ٣٩٧ ن ٤١٥٤ . استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر سنة ١٩١٦ مجلة جازيت المحاكم المختلطة المجلد ٧ ص ٣٨ رقم ١١٢)

« وحيث ان هذا المبدأ يتفق مع الحقيقة العلمية لحق بطلان المرافعة . إذ لايمكن ان يكون العمل قاطعاً البطلان ومزيلا لأثره الا اذا صدر من أحد خصوم الدعوى ولم يكن صادراً من أجنبى عنها ، ما دام لا تربط الاجنبى رابطة خصومة بطرفى الدعوى . وعلى ذلك يجوز المدعى عليه فى الدعوى الاصلية ان يرفع دعوى بطلان المرافعة برغم تحريك الدعوى الاصلية بمعرفة قلم الكتاب ، ولا يعتبر التحريك من جانب قلم الكتاب حائلا يحول دون رفع دعوى بطلان المرافعة

« وحيث انه اذا تحركت الدعوى بمعرفة قلم الكتاب فلا يخلو الحال بعد ذلك من أحد الصور الآتية :

« اما ان المدعى عليه فى الدعوى الاصلية يكون قد رفع دعوى بطلان المرافعة واما لا . وفى هاتين الحالتين اما أن يحضر المدعى بالدعوى الاصلية بعد تحريكها بمعرفة قلم الكتاب، واما لا . واما أن يحضر المدعى عليه أيضاً واما لا .

« وحيث انه من بين تلك الصور المختلفة ما يهم تلك الدعوى وهى ما يأتى : —

« وحيث انه عن الفرض الاول اذا تحركت بمعرفة قلم الكتاب ويكون المدعى قد حضر وحضر المدعى عليه أيضاً ولم يسبق لهذا الاخير رفع دعوى بطلان المرافعة واكتفى بمجرد ابداء طلبه بتمسكه ببطلان المرافعة (بما يخالف المادة ٣٠٢/٣٤٥ مرافعات التى تقضى أن يكون بطلان المرافعة بدعوى مستقلة امام محكمة الدعوى الاصلية) اعتبر حضور المدعى وهو مستعد للمرافعة فى الدعوى عملا قاطعا فى ذاته ، بصرف النظر عن المحرك للدعوى ان كان قلم الكتاب أو غيره (محكمة طنطا حكم استئنافى فى ٤ ديسمبر سنة ٩١٥ الشرائع المجلد ٣ ص ٣٠٢ رقم ٨٢ وهو المتقدم ذكره) لان حضوره على هذا الاعتبار يعد عدولا منه عن رغبته فى ترك المرافعة ، ولان خصمه لم يرفع دعوى بطلان المرافعة بعد ، حتى يصح القول باستكمال حقه فى البطلان .

« وحيث انه عن الصورة الثانية من الصور المختلفة المتقدمة ، اذا تحركت الدعوى بمعرفة قلم الكتاب ولم يحضر المدعى وحضر المدعى عليه ويكون قد سبق أن رفع دعوى بطلان المرافعة (وسواء ورد اصل عريضة الدعوى من قلم المحضرين أم لم يرد) ولم يطلب المدعى عليه الحكم فى الدعوى (وهو لا يطلب ذلك طبعاً

ما دام قد رفع دعوى بطلان المرافعة الا اذا أراد التنازل عنها) أى لم يبد طلبات فى موضوعها واكتفى بمجرد القول بشرح وجيز عن حالة المدعى الغائب من حيث اهماله فى السير فى الدعوى وما ترتب على هذا الاهمال من رفع دعوى بطلان المرافعة . فلا يعتبر هذا القول من جانب المدعى عليه ابداء طلبات فى موضوع الدعوى يحرمه من حق طلب بطلان المرافعة .

« وحيث ان الثابت فى هذه الدعوى ان مندوب الحكومة حضر بجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٢٥ وقرر ما يأتى بالنص كما ورد فى صدر هذا الحكم :

« الدعوى سبق ان تعين فيها خبير وقرر ان ليس للمدعى حق فى دعواه وعلى ذلك يظهر انه سكت عن دعواه والحكومة رفعت دعوى بطلان المرافعة ومحدد لها جلسة باكر » وهذا التعبير لا يمكن بحال اعتباره طلبا فى موضوع الدعوى ولارضاء بالمرافعة فيها . بل هو وصف لما قام بالمدعى من الاهمال بسبب ما تأثر به من تقرير الخبير الذى لم يؤيده فى مدعاه. ومما يقطع فى ذلك قول مندوب الحكومة برفع دعوى بطلان المرافعة وتمسكه بهـا ، وطلبه تأجيل الدعوى لجلسة باكر وهى جلسة ٢٢ ابريل سنة ٩٢٥ المحدد لها دعوى بطلان المرافعة

« وحيث ان ابداء طلبات فى موضوع الدعوى يعتبر فى ذاته عمـلا قاطعاً للمرافعة (جارسونيه الجزء المتقدم ص ٧٣٢ ن ٨٨١ الهامش الاول : — دالوز موسوعات تحت كلمة péremption ن ٢٧٨ وهذا لم يتوافر فى هذه الدعوى .

« وحيث انه يتبين من هاتين الصورتين المتقدمتين من فروض الصور التى يحتمل ان تحصل بعد تحريك الدعوى بمعرفة قلم الكتاب ، وهى عدم حضور المدعى ، وحضور المدعى عليه فقط ، وقصر هذا الاخير قوله على مجرد وصف ما نال خصمه من التردد فى السير فى الدعوى بسبب ما اثبته الخبير ضده ، يتبين أنه لم يقع عمل فى مدة ايقاف الدعوى ولا بعد تحريك الدعوى بمعرفة قلم الكتاب وتحديد جلسة بمعرفته وكان من شأن هذا العمل أن يكون قاطعاً لمدة بطلان المرافعة . وذلك أولا . لان المدعى لم يحضر و يبدى رغبته فى المرافعة، بل عدم حضوره يؤكد رغبته فى تركه الدعوى . ثانياً — لأنه لم يصدر من الحكومة بعد تحريك الدعوى ما يدل على رغبتها فى تنازلها عن تمسكها بحق بطلان المرافعة .

« وحيث انه فوق ما تقدم فان الدعوى بعد ان تحركت بمعرفة قلم الكتاب لجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٢٥ كما مر بيانه. و بعد ان تأجلت لجلسة ٢٢ ابريل سنة ٩٢٥ لتنظر مع دعوى بطلان المرافعة ، قدقضى حضرة قاضى التحضير فيها بجلسة ٢٢ ابريل سنة ٩٢٥ بالشطب ولم يحضر المدعى ، وحضرت الحكومة ولم تبد طلباً ما فى موضوع الدعوى.

« وحيث ان الحكومة رفعت هذه الدعوى الحاضرة بعد ذلك كله وطلبت فيها

الحكم ببطلان المرافعة فى الدعوى الموقوفة للان ، فلا محل اذن للبحث فى دعوى بطلان المرافعة السابقة التى قالت الحكومة بسبق رفعها وتحديد جلسة ٢٢ ابريل سنة ٩٢٥ لها وعدم قيدها لعدم ورود اصل اعلان عريضة الدعوى من قلم المحضرين ، وذلك ما دام ان شروط بطلان المرافعة فى الدعوى الحاضرة متوافرة . ولا يمكن بحال اعتبار حضور الحكومة وهى مدعى عليها بجلسة ٢١ ابريل سنة ٩٢٥ وطلبها تأجيل القضية الاصلية لجلسة ٢٢ ابريل سنة ٩٢٥ حتى تنظر الدعويان بجلسة واحدة ، لا يمكن اعتبار ذلك عملا قاطعاً للمرافعة ، ما دامت الحكومة لم تبد طلبا فى موضوع الدعوى وما دام قد اصرت على اظهار رغبتها فى التمسك بحق بطلان المرافعة ، وكان يسهل عليها بجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٢٥ المتقدمة أن تفعل ما فعلته بجلسة ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٥ المحددة لنظر الدعوى التى لم تقيد ، أى تطلب الشطب. وعدم طلبها الشطب وبالعكس طلبها التأجيل ، مع الاحتفاظ ببطلان المرافعة ، مما يقطع بانه لم يصدر منها عمل قاطع لمدة بطلان المرافعة .

« وحيث ان ورثة المدعى من وقت ايقاف الدعوى بجلسة ١٦ اكتوبر سنة ٩٢١ حتى جلسة المرافعات فى الدعوى الحاضرة لم يحضروا (وسبق ان حضر أحدهم محمد افندى الشريف بجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٢٥ بجلسة ٤ ديسمبر وقرر بالتنازل عن الدعوى فيهما) وهذا يدل على ان ورثة المدعى لازالوا يرغبون فعلا فى ترك المرافعة للآن .

« وحيث انه وان كان الرأى الغالب يقول بان العلة فى بطلان المرافعة ترجع الى قرينة الترك الضمنى من جانب المدعى présomption de désistement d'instance وذلك بسكوته مدة ثلاث سنوات بما يترجم عن رغبته فى التخلى عن دعواه ، وعلى ذلك فالمصلحة فيه خاصة لامصلحة عامة ، وان السكوت ليس كافيا فى ذاته لتبرير بطلان المرافعة دون ان يكون مشفوعا بعمل يؤيده من جانب المدعى عليه (المدعى عليه فى الدعوى الاصلية وهو المدعي فى دعوى بطلان المرافعة) كما ذهبت الى ذلك محكمة النقض الفرنسى بحكمها الحديث الصادر فى ١٨ مارس سنة ٩٢٤ (جازيت المحاكم الفرنسية سنة ١٩٢٤ القسم الاول ص ٧٤٠) الا ان بعض أهل الفقه يقول مع ذلك بان فى هذا الرأى شيئاً من الغلو والاغراق ، وانه لا بد من مراعاة ناحية المصلحة العامة فى تبرير دعوى بطلان المرافعة بقدر ما يلاحظ ذلك فى التقادم ، مع هذا الفرق المعروف بينهما فى ان التقادم يدفع به بلا حاجة الى دعوى ، بعكس بطلان المرافعة لا بد فيه من دعوى مستقلة تجرى عليها أحكام الدعوى الاصلية (جلاسون مع تيسييه المتقدم الذكر ص ٦٢١ . مرافعات عبد الفتاح بك السيد مع ديبرتو ص ٣٨٧ ن ٣٨٨ والهامش الأول) ومما يجعل للمصلحة العامة شأنا ظاهرا فى تبرير بطلان المرافعة بمصر هو ان الشارع المصرى يشترط فى قبول ترك المرافعة والتنازل عن الدعوى شرط رضاء المدعى عليه كما اشترطه

الشارع الفرنسى (المادة ٤٠٣ مرافعات فرنسى) بل جعله من حقه المطلق لا يبطله عدم رضاء المدعى علـيه به ، الا اذا رفعت دعوى فرعية واتصلت بالدعوى الاصلية (المـادة ٣٠٦/٣٤٩ مرافعات) على ان القضاء الفرنسى لايترك أمر رفض المدعى عليه فى الموافقة على ترك المرافعة من جانب المدعى أمراً مطلقاً بل يقضى بصحة الترك عند رفض المدعى عليه المرافعة اذا تبين بانه ليس لدى المدعى عليه سبب معقول يبرر رفضه وانه ليست له مصلحة ظاهرة فى الرفض (انظر الاحكام الواردة بكتاب جلاسون مع تيسييه الجزء المتقدم الذكر ص ٦٠٨ و٦٠٩) وان قيل بان فى شرط رفع دعوى بطلان المرافعة معنى شرط رضاء المدعى عليه بالترك الذى يرغب فيه المدعى وان رضا المدعى عليه فى الترك ضرورى فى حالة الترك الصريح désistement formel ، والترك الضمنى désistement tacite (جلاسون مع تيسييه الجزء المتقدم الذكر ص ٦٢١ ن ٥٧٣) وانه على ذلك تتغلب الصيغة الخاصة على الصيغة العامة فى تعليل بطلان المرافعة ، الا انه يرد على ذلك كله بان التقادم ، وهو دفع موضوعى لا يدفع به الا صاحبه ولا يجوز للقاضى ان يدفع به من تلقاء نفسه ، قد لوحظت فيه مع ذلك ايضاً المصلحة العامة عند تقريره ووضع احكامه

« وحيث انه لذلك ترى هذه المحكمة ان لبطلان المرافعة جانبا غير مشكوك فيه فيما يتعلق بالمصلحة العـامة . وعلى ذلك فهى تنظر اليه ايضا بهذا الاعتبار فى هذه الدعوى وترى من المصلحة العامة الاجهاز على الاقضية المتعلقة بالايقاف ، وعلى الاخص ما تبين لها فى هـذه الدعوى من اصرار ورثة المدعى على عدم الحضور فى اجراءات الدعوى بين ايقافها بجلسة ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢١ ، وتحريكها بعد ذلك بمعرفة قلم الكتاب وتداولها بالجلسات ، وعدم حضورهم أيضاً فى دعوى بطلان المرافعة الحاضرة ، ومن ضرورة علمهم قانونا بما يترتب على بطلان المرافعة من الآثار القانونية التى قد تصيب الحق فى ذاته

« وحيث عن الشروط الاربعة الاخرى اللازمة فى الاعمال القاطعة لمدة بطلان المرافعة فلا حاجة لبحثها فى هذه الدعوى

«وحيث انه للاسباب المتقدمة وللاعتبارات القانونية السالفة الذكر يكون طلب بطلان المرافعة مقبولا ويتعين الحكم به

(قضية وزارة المواصلات وحضر عنها حضرة مندوبها امين افندى اسماعيل . ضد ورثة المرحوم احمد بك الشريف واخرين مدعى عليهم . نمرة ٢٣٣ سنة ٩١٤ كلى دائرة حضرة صاحب العزة عبد السلام بك ذهنى وحضور حضرتى صاحبى العزة سيمون كراسو بك وعبد الفتاح البشرى بك القاضيين)

٤٤٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٧

لائحة الترع والجسور . ارتفاق رى . اختصاص لجنة الرى . محاكم اهلية . الدفع بالاختصاص الجنائى . نظام عام . سقوط الاحكام الجنائية . قوتها . محاكمة مرة اخرى .

القاعدة القانونية

١ — ان لائحة الترع والجسور الصادرة فى

٢٢ ابريل سنة ١٨٩٤ لم تلغ نصوص قانون العقوبات فى الجرائم الواردة بهما معا ، ومنها جريمة السرقة . كما انها لم تلغ نصوص القانون المدنى فيما يتعلق بحق ارتفاق مرور المياه في الرى

٢ - المحاكم الاهلية مختصة ايضا مع لجنة مخالفات الرى فى نظر الجرائم الواردة باللائحة والمعاقب عليها بقانون العقوبات

٣ - الاختصاص فى المسائل الجنائية من النظام العام لا يسقط الدفع به بالسكوت عنه

٤ - الحكم من لجنة مخالفات الرى فى تهمة منظورة امام المحاكم الاهلية، حكم يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، يمنع هذه المحاكم من نظر الدعوى

٥ - قوة الشيء المحكوم فيه جنائيا على جهة جنائية اخرى من النظام العام

٦ - لا يجوز قانونا معاقبة متهم اكثر من مرة واحدة عن امر واحد

المحكمة :

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المتهمين بسرقة اتربة من جسر ترعة وردان وهى ترعة عمومية بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ٩٢٥

« وحيث ان محكمة جنح امبابه الجزئية حكمت بتاريخ ٢٤ مارس سنة ٩٢٦ بحبس الاول والثانى شهرين مع الشغل وحبس الثالث والرابع شهرا مع الشغل

« وحيث ان المتهمين والنيابة رفعوا استئنافا عن هذا الحكم وحكم من هذه المحكمة بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ٩٢٦ بقبول الاستئناف شكلا وتأجيل النظر فى الدعوى لجلسة ١١ ديسمبر سنة ٩٢٦ حتى يحصل الاستفهام من مصلحة الرى عما اذا كان الجسر المقول بأخذ الاتربة منه خاضعا لأحكام الترع والجسور املا .

« وحيث ان الدفاع عن المتهمين جاء بعد ذلك بجلسة ١١ ديسمبر سنة ٩٢٦ وقرر ان اخذ الاتربة من الجسور امر مباح وارتكن الى اللائحة الصادرة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ .ثم طلب الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة ، لان اللائحة المذكورة صدرت بعد انشاء المحاكم الاهلية ، وذلك بعد ان سبق له وترافع فى موضوع التهمة بالجلسات السابقة

« وحيث ان هذه المحكمة اجلت النظر فى الدعوى حتى يحصل الاستعلام من الجهة المختصة عما تم بشأن نفس التهمة الموجهة للمتهمين

« وحيث انه ورد من مديرية الجيزة لنيابة مصر خطاب بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ٩٢٧ مذكور به بأنه حكم من لجنة مخالفات الرى بتاريخ ١٧ فبراير سنة ٩٢٧ بتغريم كل من الاول والثانى ٢ جنيه بالتضامن ، ورد الشيء لأصله ، ودفع المتهمان فعلا الغرامة وذلك عن تهمة اخذهما اتربة من ترعة وردان القديم

« وحيث ان النيابة طلبت بجلسة ٩ ابريل سنة ٩٢٧ تشديد العقوبة وطلب الدفاع عن المتهمين عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

« وحيث انه تبين مما تقدم ان مسائل النزاع فى هذه الدعوى تنحصر فيما يأتى : اولا . هل ترعة الوردان هي ترعة عمومية ام خصوصية

ثانيا . هل النظر فى هذه الدعوى من اختصاص المحاكم الاهلية املا . ثالثا . هل الحكم من لجنة مخالفات الرى يصبح فى قوة الشىء المحكوم فيه لدى المحاكم الاهلية املا .

عن المسألة الاولى : هل ترعة ... عمومية او خصوصية

« حيث انه بصرف النظر عن قرار هذه المحكمة الصادر بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ بشأن الاستعلام من مصلحة الرى عما اذا كان الجسر المذكور خاضعا لأحكام لائحة الترع والجسور املا فانه ، ثابت من التحقيقات ومن حكم لجنة مخالفات الرى الصادر بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ بان الجسر المذكور عام وعلى ذلك تنطبق عليه لائحة الترع والجسور الصادرة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤

« وحيث ان الفصل فى عمومية او خصوصية جسر او ترعة فيما يتعلق بالعقوبة فقط وان كان من اختصاص لجنة مخالفات الرى ، وهي اللجنة المشكلة قانونا طبقا للمادة ٣٨ من اللائحة المذكورة ، فان الفصل فى ذلك ايضا يدخل فى اختصاص المحاكم الاهلية . وهي المحاكم المختصة ايضا بنظر تهمة اخذ الاتربة من جسر عام كما سيأتى :

المسألة الثانية : فى اختصاص المحاكم الاهلية فى نظر بعض مخالفات الرى

« حيث ولو أن لائحة الترع والجسور قد صدرت سنة ١٨٩٤ بعد صدور القوانين الاهلية سنة ١٨٨٣ ومنها قانون العقوبات ، الا أنه لا يستفاد من نصوصها ولا من غرض الشارع فيها الغاء النصوص الواردة بالقوانين السابقة عليها . وعلى الاخص اذ لوحظ أن هذه القوانين السابقة هى الاصل ، ولا يصح الغاء الاصل بالفرع الا اذا نص بهذا الاخير على الالغاء نصاً صريحاً لا يقبل شكا ، أو كان من شأن العمل بالفرع الحادث أن يقع تناقض بينه والاصل . وعلى ذلك تعتبر مواد قانون العقوبات فيما يتعلق بالتهم الواردة فى باب المخالفات بالمادة ٣٢ من لائحة الترع والجسور ، ومنها تهمة ازالة أتربة الجسور (حرف و من المادة المذكورة) مواد قائمة ، ومنها المادة ٢٧٤ الخاصة بالسرقة بوجه عام ، وفيها حتما سرقة أتربة من جسر أو ازالة اتربة من جسر

« وحيث وإن كان مما لا يرغب فيه نظاماً أن تتعدد جهات التقاضى ، وعلى الاخص فى المسائل الجنائية ، وأن فى توحيد هذه الجهات معنى الانسجام التشريعى وتقرير العقيدة القانونية لدى الافراد تقريراً متيناً محدوداً ، الا أنه مما لا يتفق مع الاصول القانونية القول بالغاء نصوص قانونية وضعت لتكون اصلا يرجع اليه ، لمجرد صدور قانون تفريعى عن الاصل لم يبت بنص صريح فى الغاء الاصل

« وحيث ان القضاء الاهلى يميل فى غالبية احكامه (انظر اخيرا استئناف مصر فى ٧ ديسمبر سنة ٩٢٠ المجموعة الرسمية المجلد ٢٣ ص ٤٤ عدد ٣٨) وكذا الفقه المصرى (انظر دى هلس ج ٤ ص ٣٣٤ ن ١١١ —

فتحى باشا زغلول ص ٦٠) وكلاهما يميل الى اعتبار لائحة الترع والجسور قد الغت مواد القانون المدنى فيما يتعلق بحق الارتفاق الخاص بمرور المياه . وارتكن الى اسباب موضوعية وقانونية . وفى هذه الاخيرة قيل بان المادة ٤٢ من اللائحة وقد قالت (يلغى كل ما كان من الاحكام السالفة مخالفا امرنا هذا) قد اجهزت بذلك على كل ما تقدمها من القوانين

« وحيث ولو أنه لم يسبق ان طرح هذا النزاع فيما يتعلق بالغاء مواد قانون العقوبات التى تشترك مع المادة ٣٢ من اللائحة أمام القضاء على ما ظهر من مراجعة المجلات الدورية، فانه يستفاد من مذهب القضاء والفقه المصريين كما تقدم بان حكمهما عام فيما يتعلق بالمسائل المدنية والجنائية ، اذ لا يقبل القول من جانبهما بنفاذ المادة ٤٢ من اللائحة ، من حيث الغاء ما تقدم اللائحة من القوانين على القانون المدنى ، دون الجنائى

« وحيث ان هذه المحكمة لا تقر هذا الرأى وترى انه لا ضير تشريعيا وقضائيا ان تتعدد جهات القضاء ، وان يكون لكل جهة اصول خاصة تراعيها عند العمل بالقانون النافذ عليها

« وحيث انها على الأخص ترى ان فى النظام القضائى الحقيقى الضمانات الكافية لتحقيق العدالة على وجهها الاكمل . وانه وان كان فى هذا النظام عقوبات اشد من العقوبة المقررة باللائحة وان من مصلحة المتهم ان يقاضى امام اللجنة ، الا انه يجب ان يراعى بان اللائحة لم تأت بجميع الصور المختلفة لواقعة اخذ الاتربة من ظروف مشددة لها ، و بان لجانب النظام العام والمصلحة العامة شأنا ظاهراً أيضاً من هذه الناحية ، لا يصح معه أن يكون للمصلحة الفردية البحتة ما يترتب عليه ان يغمط فيه حق الجماعة

« وحيث انه لما تقدم يعتبر اختصاص المحاكم الاهلية قائما مع اختصاص الجهة الادارية. اما حق الاختيار فى تعيين الجهة الحكم فى التهمة فهو موكول للسلطة القائمة ، فتختارها طبقا لما يتبين لها من ظروف الواقعة . فان كانت بسيطة وليس فيها ظروف مشددة ، رفعتها الى الجهة الادارية للحكم فيها بمعرفة لجنة مخالفات الرى المشكلة طبقا للمادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور بالعقوبة المقررة لها وهى الغرامة بما لا يقل عن قيمة رد الشىء لاصله أو بالحبس من ١٥ يوما الى شهرين (المادة ٣٨ فقرة ٢) - والا فامام المحاكم الجنائية العادية

« وحيث ولو ان العقوبة القضائية المقررة بالمادة ٢٧٤ عقوبات اشد من العقوبة الادارية المقررة بالمادة ٣٨ المتقدمة ، ومن مصلحة المتهم ان يقاضى امام اللجنة الادارية، وانه لذلك يجب الاخذ بالقضاء الادارى دون القضائى البحت ، الا انه يجب من طريق اخر مراعاة ما يمكن ان يقع من الظروف المشددة والصور المختلفة لتهمة اخذ الاتربة ، وهى الظروف التى لم ترد لها احكام باللائحة المذكورة ، والتى يجب الرجوع فى المؤاخذة الجنائية عليها الى الاصل وهو قانون العقوبات باعتباره القانون العام .

« وحيث وان كان قد لوحظ على دفاع المتهم انه تناول بالجلسات السابقة على جلسة ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المرافعة فى موضوع التهمة وقبل ابداء الدفع بعدم الاختصاص ، فانه يجب ان يراعى بان الاختصاص فى المسائل الجنائية فى هذه الحالة من النظام العام بحيث لا يجوز القول بسقوط الدفع به بالسكوت عنه

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم باختصاص هذه المحاكم بنظر هذه الدعوى

المسألة الثالثة — عن قوة الشيء المحكوم فيه جنائيا

« حيث انه متى تبين بان الجهتين الادارية والقضائية قائمتان قانونا وانهما مختصتان بالفصل فى التهمة المذكورة ، فانه يجب ان يراعى بان الجهة التي تسبق الاخرى بالفصل فى التهمة يكون لحكمها لدى هذه الجهة الاخرى قوة الشيء المحكوم فيه .

« وحيث ان قوة الشيء المحكوم فيه جنائيا على محكمة جنائية اخرى هى من النظام العام ، لانه لا يجوز قانونا ان يعاقب شخص اكثر من مرة واحدة على امر واحد

« وحيث انه يتبين من خطاب مديرية الجيزه المؤرخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٧ بانه حكم فى هذه التهمة بالنسبة للمتهمين الاولين بالغرامة وتنفذت فانه لايجوز الان نظر لدعوى العمومية بالنسبة لهذين المتهمين

« وحيث ان المتهمين الاخرين لم يحاكما اداريا أمام لجنة مخالفات الرى ، فيصبح حينئذ نظر الدعوى العمومية بالنسبة لهما امام هـذه المحكمة طبقا لما تقدم بيانه

« وحيث ان التهمة ثابتة على المتهمين الاخرين وان حكم محكمة أول درجة فى محله فيتعين تأييده

(قضية النيابة العمومية ضد محمد خليل واخرين وحضر عن الاول والثاني حضرة الاستاذ حسن بك علام المحامى نمرة ٧٤٢٢ استئناف سنة ١٩٢٦ ـ دائرة حضرات اصحاب العزة عبد السلام بك ذهنى وسيمون كراسو بك وعبدالفتاح البشرى بك قضاه وزكي بك حبيب وكيل النيابة)

٤٤٧

محكمة قنا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٤ مارس سنة ١٩٢٧

دعوى بطلان حكم . معارضة . استئناف اشكال . دعوى اصلية .

القاعدة القانونية

اذا سارت الدعوى ضد ميت وتلاها حكم فالدعوى ببطلان الاجراآت والحكم اما ان تكون بطريق الطعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف اذا كان لا يزال باب الطعن مفتوحاً واما أن تكون بطريق الاشكال وقت التنفيذ أمام المحكمة المختصة بنظر الاشكال واما أن يكون بدعوى جديدة مستقلة ترفع أمام محكمة أول درجة اذا كان الحكم لم يقدم للتنفيذ أو نفذ فعلا وكل هذا مع مراعاة قاعدة أن لا بطلان فى الاحكام النهائية الا اذا كانت مبنية على

اجراء باطل مخالف للقواعد الاساسية الموضوعة للتقاضي .

المحكمة :

« حيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بما انها رفعت امامها مباشرة وهي بهيئة استئنافية بغير أن تقدم أولا الى محكمة أول درجة حسب القواعد الاساسية الموضوعة لنظام الدعاوى قانونا

« وحيث ان المدعى طلب رفض هــذا الدفع وارتكن على أن موضوع الدعوى هو طلب بطلان حكم صادر من هذه المحكمة بهيئة استئنافية وأنه في هذه الحالة يجب رفعها امامها بما انها هي التي اصدرت ذلك الحكم وهذا اسوة بدعاوى تفسير الاحكام و بالاشكالات في تنفيذها المتعلق باصل الدعوى فانه من المقرر قانونا أنه يجب رفعها أمام المحكمة التي اصدرت الحكم طبقا لما تقضى به المادتان ٣٨٦ و ٣٨٧ من قانون المرافعات

« وحيث ان الدعوى الحالية هي دعوى عادية مستقلة عن أي اشكال في التنفيذ و ينحصر طلب المدعى فيهـا في بطلان الحكم الصادر من المحكمة بهيئة استئنافية ضد مورثه بدعوى أنه صدر في الوقت الذي كان فيه ميتا ولو أنه لم يحصل أي اجراء لتنفيذ ذلك الحكم

« وحيث انه من الاصول الاساسية في المرافعات أن ترفع الدعوى أولا الى محكمة أول درجة وأن محكمة ثاني درجة لا تنظرها بصفة استئنافية الا بعد الفصل فيها من الاولى ان كان هناك محل لذلك وقد تقرر هذا في المادة ٣٢ من قانون المرافعات

« وحيث انه لا يجوز العمل على غير هذا الاصل الا اما استثنى بنص صريح اذ لا استثناء بغير نص فقد اجاز القانون لمحكمة ثاني درجة حق التصدي للفصل في موضوع الدعوى لاول مرة في احوال معينة بالمادتين ٣٧٠ و ٣٧١ مرافعات

« وحيث انه من جهة أخرى فقــد بين القانون طرق الطعن في الاحكام بطريق المعارضة أو الاستئناف أو الالتماس فاذا نفدت هــذه الطرق اصبح الحكم نهائياً غير قابل للبطلان

Voies de nullite n'ont lieu contre les jugements

و يستثنى ما كان منها صادراً على خلاف القواعد الاساسية الموضوعة للتقاضي كأن صدر الحكم ضد ميت أو في مواجهة شخص غير اهل للتقاضي أو بدون اعلان للجلسة المحددة لنظر لدعوى اعلانا صحيحاً فانها تكون باطلة غير أن القانون لم يبين كيفية رفع دعوى مستقلة بطلب بطلان حكم من هذا النوع

« وحيث ان القانون لم ينص أيضاً على رفع دعوى البطلان التي من هذا النوع لمحكمة ثاني درجة من بادىء الامر بطريق الاستثناء ولا سبيل للاخذ في ذلك بطريق القياس على الدعاوى الخاصة بطلب تفسير الاحكام ولا بالاشكالات الموضوعية في تنفيذها لان القانون نص على رفعها امام المحكمة التي اصدرت الحكم وقد يخالف ذلك اصل الاختصاص فهو نص

استثنائي فى هذه الحالة ولا قياس في الاستثناءات

«و بما أنه لا نص ولا قياس فيجب الرجوع اذاً الى الاصول الاساسية لرفع الدعاوى العادية وهى تقضى برفعها اولا امام محكمة اول درجة وعدم تخطيتها وتقديمها مباشرة امام محكمة ثانى درجة حتى يمكن نظرها مرتين فى الاحوال الجائزة قانونا طبقاً لنظام درجات التقاضى الذى اراد القانون منه حماية حقوق المتقاضين والمحافظة على مصالحهم و يتبين مما تقدم أن الدعوي بطلب بطلان حكم من النوع السالف الذكر اما أن يكون طريق الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف جائزاً ولا يزال بابه مفتوحاً فيسلك هذا الطريق و يرفع طلب البطلان امام المحكمة المختصة بنظر المعارضة أو الاستئناف وليس لمن صدر لصالحه الحكم أن يتضرر من رفع الطلب مباشرة لمحكمة ثانى درجة فى هذه الحالة اذ لا يزال الحكم قابلا للاستئناف فلم يفقد حقا ولم تضع عليه درجة من درجات التقاضى

« واما أن يكون ذلك الحكم قدم التنفيذ فيرفع طلب البطلان بطريق الاشكال وقت التنفيذ أمام المحكمة المختصة بنظر الاشكال بمقتضى نص القانون واما أن يكون ذلك الحكم لم يقدم للتنفيذ أو نفذ فعلا فلا سبيل الا الطريق العادى لرفع الدعاوي المستقلة كما فى حالة هذه الدعوى حتى لا يحرم من صدر لصالحه الحكم من درجات التقاضى هذا كله مع مراعاة قاعدة أن لا بطلان فى الاحكام النهائية الا اذا كانت مبنية على اجراء باطل مخالف القواعد الاساسية الموضوعة للتقاضى كما سبق البيان وعليه يتعين رفع هذه الدعوى امام محكمة أول درجة وعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها الآن من أول الامر و يكون الدفع الفرعى فى محله

(قضية محمود احمد عبد العارف وحضر عنه حضرة الاستاذ هاشم افندى مهنا المحامي ضد محمود السمان وحضر عنه حضرة الاستاذ مشيل افندى رزق المحامي نمرة ٦٢ سنة ١٩٢٧ استئناف دائرة حضرة صاحب العزة حسن بك فريد وكيل المحكمة وعضوية حضرتى محمود رشيد افندى وتادرس اسكندر افندى القاضيين)

٤٤٨

محكمة قنا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٧

مجالس محلية - شخصيتها - استقلالها عن الحكومة - اختصاص المحاكم بالنسبة لها .

القاعدة القانونية

ان المجالس المحلية التى انشئت على مقتضى اللائحة الاساسية الخاصة بانشاء المجالس المحلية الصادرة فى ١٤ يولية سنة ١٩٠٩ ليست من فروع ومصالح الحكومة بل هى مجالس مستقلة عن الحكومة فيما يختص بشخصيتها الذاتيـة والقانونية . فالدعاوى التى ترفع عليها انما ترفع بحسب الاختصاص العادى اسوة بالشركات والاشخاص المعنوية بدون أن يطبق عليها القانون الخاص بتقييد اختصاص المحاكم بالنسبة الى وزارات الحكومة

المحكمة :

« حيث ان الحكم المستأنف الصادر فى

هذه القضية من محكمة قنا الجزئية بتاريخ ٢١ اغسطس سنة ١٩٢٦ قضى بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى عملا بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على اعتبار أن المجالس المحلية هى فرع من فروع الحكومة وأن موضوع الدعوى من الامور المتعلقة بالادارة

« وحيث ان المحكمة المذكورة بنت هذا الاعتبار على أن اللائحة الاساسية الخاصة بانشاء المجالس المحلية الصادرة فى ١٤ يوليوسنة ١٩٠٩ اعطت لها الحق فى ادارة شئون البلد ومنها ما يتعلق بالاعمال الصحية والبلدية وفرض رسوم وتحصيلها بالطرق الادارية وأن قراراتها لا تكون نافذة المفعول الا بعد تصديق وزارة الداخلية وأن ما تجريه من الاعمال تحقيقاً للغرض المنشأة من اجله شكلا من اشكال الامور المتعلقة بالادارة الداخلية للبلاد

« وحيث انه بالرجوع الى نصوص اللائحة الاساسية نجد انها وان كانت قد خولت تلك المجالس اختصاصات خاصة ببعض المصالح العامة الا انها تقضى بالانفصال المطلق بينها وبين الحكومة اذ جاء فى المادة الرابعة بيان تلك الاختصاصات ونص فى الفقرة الثامنة منها على ما يأتى « ان المجالس المذكورة مختصة بالأعمال التى تنوط المجلس بها نظارة الداخلية ويؤدى المجلس اختصاصاته على مسئوليته وعاتقه بلا ادنى ارتباط أو ضمان من قبل الحكومة » وهذا يستفاد منه حتما ذلك الانفصال المطلق بين المجالس والحكومة

« وحيث انه قد نص أيضاً فى المادة الرابعة المذكورة على اختصاص المجلس بوضع ميزانيته وبتعيين وترقية وفصل العمال الذين يتقدون رواتبهم من ميزانية المجلس وتوقيع العقوبات التأديبية عليهم وهذا فيه تفريق أيضاً يظهر منه جلياً غرض المشرع فى فصل المجالس عن الحكومة وعدم اعتبارها فرعاً منها

« وحيث ان النص فى المادة ٣٩ من اللائحة المذكورة على قرارات المجالس لا تكون نافذة الا بعد مصادقة وزارة الداخلية انما الغرض من اشراف الحكومة على ما خولته لها من الاعمال العامة فهى بذلك قد حفظت لنفسها حقها النهائى فى نفاذ تلك القرارات من عدمه فلا يفيد ذلك النص فى انها فرع من فروع الحكومة

« وحيث انه قد نص أيضاً فى المادة ٢٧ من اللائحة المذكورة على أن الرئيس هو النائب وحده عن المجلس فى كل الاعمال الخاصة سواء فى علاقاته مع الحكومة ومصالحها أو مع الغير و يستفاد من هذا التفريق بين الحكومة والمجالس

« وحيث انه قد نص أيضاً فى المادة ٣٥ على الدفعات السنوية التى تدفع لوزارة المالية لسداد السلفات التى تعطى منها للمجلس وهذا النص الصريح فى استرداد الحكومة للمبالغ التى تقدمها للمجالس من القروض يستفاد منه انها ليست فرعاً من فروع الحكومة

« وحيث ان احكاما كثيرة قد اخذت بهذا المبدأ وقد افاضت البحث فى نقض الاحكام المخالفة له بما لا يحتاج لبيان راجع حكم محكمة بنى سويف الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٢٢

المجموعة الرسمية عدد ٧٨ السنة الخامسة والعشرين ص ١٣٩ وحكم محكمة المنصورة الابتدائية بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مجلة المحاماه السنة السادسة ص ٢٥٨

« وحيث ان المادتين ١٣٢ و ١٣٣ من الدستور نصت احداهما على أن تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها اشخاصاً معنوية وفقا للقانون العام وقضت الثانية على أن ترتيب مجالس المديريات والمجالس البلدية على اختلاف انواعها واختصاصاتها اوعلاقاتها بجهات الحكومة تبينها القوانين مما يستفاد منه انها ليست جهة من جهات الحكومة

« وحيث انه مع هذه الاعتبارات كلها ترى المحكمة أن المجلس المحلى المستأنف عليه ليس فرعا من فروع الحكومة ويكون الحكم الابتدائى بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين الغاءه

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فقد دفع المستأنف عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان لأن قرار المجلس المحلى الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٦ المرفوع بشأنه هذه الدعوى انما هو قرار بموافقة المجلس على النقط الحديثة التى خصصت للعاهرات فى نجع حمادى كما هو ثابت من القرار الصادر بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٦ من مديرية قنا المنشور بالوقائع الرسمية فى العدد ٩٩ فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦ ووارد به وبعد موافقة مجلس قروى نجع حمادى بجلسته المنعقده فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٦ وانه يعمل بهذا القرار بعد نشره فى الجريدة الرسمية بثلاثين يوماً

« وحيث ان هذه الدعوى قد رفعت فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٦ قبل صيرورة ذلك القرار نهائيا والعمل به ويتبين أن التظلم منه كان سابقاً لاوانه ويتعين قبول هذا الدفع والفصل فيه بما ان الدعوى صالحة للحكم فيه

(قضية فوز ابراهيم وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ السيد افندى القطرونى المحامى . ضد عبدالحليم بك محمد وحضر عنه حضرة الاستاذ سيد افندى عبد العاطى المحامى . نمرة ٢٩ سنة ١٩٢٧ استئناف دائرة حضرة صاحب العزة حسن بك فريد والهيأة السابقة)

قضاء المحاكم الجزئية

٤٤٩

محكمة ديروط الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٦

نزع الملكية ـ امر عالى باعتماد خطوط التنظيم ـ الملكية .

القاعدة القانونية

ان الامر العالى الذى يعتمد خطوط التنظيم الموضوعة بمعرفة وزارة الاشغال اذا لم يتبعه قانون بنزع الملكية لايكون الا بمثابة اخطار للملاك بعزم الحكومة على نزع ملكيتهم فى المستقبل القريب أو البعيد وتبقى الملكية للملاك الى ان يصدر قانون بنزع الملكية بالفعل

المحكمة :

« حيث ان المحكمة سبق ان قررت بضم المخالفة نمرة ٢١٧ سنة ١٩٢٦ للمخالفة نمرة ٢١٦ سنة ١٩٢٦ لأن محضريهما حررا عن بناء أحدثه المتهم فى يوم واحد فيتعين الحكم فيهما بحكم واحد .

« وحيث ان الحاضر مع المتهم دفع التهمتين بأن قطعة الارض الواقع عليها البناء مملوكة له ولم يصدر قانون بنزع ملكيته منها ولم تتخذ اجراءات لهذا الغرض ولم يدفع له تعويض وقد وافقه مندوب التنظيم على جميع هذه الوقائع الا انه تمسك بالمرسوم الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٢٥ باعتماد خط التنظيم بشارع المستشفى وجارته النيابة العمومية

« وحيث ان نقطة البحث هى ما اذا كان يحظر على الملاك منذ صدور الديكريتو باعتماد خط التنظيم اقامة مبانى على الارض المملوكة لهم التى تعترض خط التنظيم

« وحيث ان الاصل فى الملكية الخاصة ان يتصرف فيها أصحابها بكامل الحرية وينتفعون بها بجميع انواع الانتفاع ولا يجوز للسلطة الحاكمة ان تنزع ملكيتها أو تغل ايدى ملاكها فى التصرف فيها أو تقيد حريتهم فى الانتفاع بها الا اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ويشرط تعويضهم عما نالهم من الضرر من جرائه طبقا للمادتين ٨٨/٢ و ٨٩ من القانون المدنى وطبقا لقانون نزع الملكية الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧

« وحيث ان حرمة الملكية صانها الدستور فى المادة التاسعة منه حيث قرر بعدم زوال الملكية بدون اختيار المالك الا للمنفعة العامة على حسب المقرر فى القانون الخاص بذلك ويشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلا (أمر ملكى ٤٢ سنة ١٩٢٣)

« وحيث ان نزع الملكية يعتبر بمثابة استثناء لقاعدة فيتحتم عدم التوسع فيه

« وحيث ان الامر العالى الذى يعتمد

خطوط التنظيم الموضوعة بمعرفة وزارة الاشغال اذا لم يتبعه قانون بنزع الملكية لا يكون الا بمثابة مشروع لا يحرم الاهالى من الانتفاع بملكهم الذى أدخل ضمن خطوط التنظيم وهـذا هو الرأى الذى تمليه المبادىء العمومية الخاصة بنزع الملـكية .

« وحيث ان ذلك يستنتج أيضاً من نص المادة ١٠ من لائحة التنفيذ الخاصة بالتنظيم والصادرة فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ ومعدلة فى ٥ فبراير سـنة ١٨٩٩ حيث ورد فيها (ان مجرد الاقرار على رسم خط التنظيم من ناظر الاشغال العمومية وصدور أمر عال باعتماده يسوغان للحكومة ان تنزع شيئاً فشيئاً و بالطريقة القانونية الاراضى المبينة بالرسم لزومها لانشاء الشوارع المعمول عنها الرسم المذكور)

« وحيث انه بناء على ذلك تـكون الملكية باقية لأصحابها يتمتعون بها كيف شاءوا و يكون الامر العالى الذى أدخل الاراضى الخاصة ضمن خطوط التنظيم ليس الا بمثابة اخطار للملاك بعزم الحكومة على نزع ملكيتهم فى المستقبل القريب أو البعيد

« وحيث انه يؤيد هذا الرأى ما حكم به القضاء فى فرنسا فقد حكمت محكمة النقض والابرام الفرنساوية فى ١٩ مارس سنة ١٨٣٨ بانه يجوز للملاك بعد اعتماد خطوط التنظيم ان يرهنوا الارض الواقعة ضمن خطوطه لأنهـا لم تزل فى ملـكيتهم وان حق الدائن المرتهن ينتقل بعد نزع الملكية من العين الى التعويض (راجع داللوز بر بنوارجزء ٢٣ ص ٥٢٩) و بعد ان اختلفت محكمة النقض فيما اذا كان يجب توقيع العقوبة على من يبنى داخل خطوط التنظيم قبل نزع الملكية ودفع التعويض اجتمعت كافة دوائر المحكمة وقررت بان لا محل للعقوبة (راجع حكم محكمة النقض المؤرخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ وحكم آخر من هـذه المحكمة فى ٣٠ ابريل سـنة ١٨٨٦ وقد قضت بذلك أيضاً محكمة مصر بحكمها الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٨ الحقوق ٧ اكتوبر سنة ٩٩ وراجع ايضـا الجزء الرابع من اوبرى ورو ص ٤٧ والجزء السادس من مؤلف لوران ص٤٧ونقض وابرام فرنسا الصادر فى ٣٠ ابريل سنة ١٨٨٦

« وحيث انه قد يعترض على هذا الرأى بما ورد فى آخر المادة ١٠ من لائحة التنفيذ من انه لا يجوز اقامة أى بنـاء على الارض اللازم نزع ملـكيتها من تاريخ الامر العالى الصادر باعتماد خط التنظيم غير انه لا محل لهذا الاعتراض حيث يظهر انه ما قصد بهذه العبارة سوى حرمان الملاك من طلب التعويض عن نزع الملـكية بالفعل ما داموا قد انذروا بالمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم بان أراضيهم معدة لنزع ملكيتهم منها للمنفعة العامة

« وحيث ان القول بعكس ذلك يترتب عليه حرمان الاهالى من الانتفاع باملاكهم حرمانا قد يكون لأجل غير مسمى فقد يصدر الديكريتو ولا تنزع الادارة الملكية الا بعد عشرات من السنين وهذا يتنافى مع العدالة التي شرعت القوانين لحمايتها

« وحيث ان القول بان اباحة البناء يبقى المبانى الخارجة على خط التنظيم قائمة وتعوق نفاذ الطرق العمومية بالسرعة المطلوبة مردود بان الادارة اذا شرعت فى نزع الملكية فلا يهمها قيام البناء أو عدمه وانما يقوم النزاع على التعويض ولا حق للملاك فى المطالبة بالتعويض عن المبانى طالما انهم انذروا بان أراضيهم معدة لنزع ملكيتها وذلك بصدور المرسوم باعتماد خط التنظيم (راجع حكم محكمة اسيوط الجزئية الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٢٥ المجموعة الرسمية س ١٦ ص ١١٨ عدد ١٠٣ وحكم محكمة قوه الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ فى القضية نمرة ٢٣١ سنة ١٩٢٢ ولم ينشر وتأيد من محكمة الاستئناف فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٣ فى القضية نمرة ٢١٣٢ سنة ٣٩ قضائية وراجع ايضا دالوز فى موسوعاته جزء ٢٣ ص ١٦ وانتقاد مسيو هريو فى تعليقه على حكم منشور فى مجلة سيرى ١٩٠٣ — ٣ — ٩٧ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٩ ابريل سنة ٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام نمرة ٦ ص ٣٢١ وأول مارس سنة ١٩٠٥ المجموعة المذكورة س ١٧ ص ١٣٩

« وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين براءة المتهم مما اسند اليه طبقا للمادة ١٤٧ جنايات

(قضية النيابة ضد احمد افندى محجوب نمرة ٢١٦ سنة ٢٦ مخالفات . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة عبد العظيم بك الهراس القاضى وبحضور حضرة شكرى افندى الشاروق وكيل النيابة)

٤٥٠

محكمة الواسطى الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٧

ارتفاق - حق المرور - تقادم - شروط .

القاعدة القانونية

من ضمن الشروط الواجب توافرها لاكتساب الحقوق العينية بمضى المدة ان يكون واضع اليد ظاهرا ومستمرا . وشرط الاستمرار لا يمكن توفره فى وضع اليد لاكتساب حق ارتفاق المرور لأن هـذا الحق هو من حقوق الارتفاق الظاهرة غير المستمرة التى تكون من طبيعتها فى حاجة الى فعل الانسان فى كل آن لتحقق وجودها ومتى انتهى المرور انقطع وجود الحق وهذا بخلاف حقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة فانها دائمة الوجود بغير عمل الانسان فى كل آن

المحكمة :

« من حيث ان المدعين طلبوا اصلا الحكم بايقاف بناء السور الذى شرعت مصلحة السكة الحديد فى بنائه ومن طريق الاحتياط الحكم على المجلس القروى بتكليفه بايجاد طريق للمدعين للوصول منه الى الطريق العام

« وحيث ان المدعين ارتكنوا فى ذلك على انهم يمتلكون منازل بالعقود التى قدموها وانهم اكتسبوا حق المرور على الأرض

الجارى عليها بناء السور بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية حقوق الارتفاق

« وحيث ان اهم مادفعت به المدعى عليها الاولى الدعوى هو ان الأرض القائم عليها البناء هى ارض مخصصة للمنفعة العامة ولا يمكن اكتساب حقوق عينية عليها بمضى المدة وان حق المرور فى ذاته حق غير مستمر ولا يكتسب بمضى المدة مهما طالت

« وحيث انه بالرجوع الى النصوص القانونية نجد ان القانون المدنى نص فى المادة التاسعة منه على ان الاملاك الاميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ويتفرع من ذلك حتما عدم امكان اكتساب اى حق عينى عليها

« وحيث ان المادة المذكورة نصت فى الفقرة الثامنة منها انه يعتبر من الاملاك العامة كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية ونصت فى البند الحادى عشر منها على كافة الأموال الميرى المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر

« وحيث انه ثابت من مستندات المدعى عليها الاولى ان الأرض الجارى عليها بناء السور اخذت من اصحابها بمقتضى الامرين الصادرين فى سنة ٩٠١ و سنة ٩٠٤ وقد ذكر فى الدكريتو المقدم صورته فى الحافظة نمرة ٢ ما يأتى :

« تعتبر من المنافع العمومية الاعمال اللازمة لازدواج خط سكة الحديد من الواسطى الى المنيا وتوسيع بعض المحطات وانشاء محطة بناحية سدس الامراء ومساكن لمستخدمى الدريسة »

« وحيث ان هذه النصوص صريحة فى ان الأرض الجارى عليها اقامة السور مخصصة للمنافع العامة وقد ثبت للمحكمة من مراجعة نفس مستندات المدعين ان الحد الشرقى لأملاكهم هو ملك السكة الحديد

« وحيث انه لذلك لا يكون للمدعين الحق فى ادعائهم اكتسابهم حق المرور على ما هو مخصص للمنفعة العامة بوضع اليد

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان حق المرور هو من الحقوق العينية و يلزم الرجوع الى المادة ٧٦ مدنى لمعرفة جواز اكتسابه بمضى المدة من عدمه

« وحيث انه من ضمن شروط هذه المادة لاكتساب الحقوق العينية بمضى المدة ان يكون وضع اليد ظاهرا وأن يكون مستمرا

« وحيث ان شرط الاستمرار لا يمكن توفره فى وضع اليد لاكتساب حق ارتفاق المرور لأن هذا الحق هو من حقوق الارتفاق الظاهرة الغير مستمرة التى تكون من طبيعتها فى حاجة الى فعل الانسان فى كل آن لتحقيق وجودها ومتى انتهى المرور انقطع وجود الحق وهذا بخلاف حقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة فانها دائمة الوجود بغير عمل الانسان فى كل آن

« وحيث انه وان اختلفت الآراء فى تقرير هذا المبدأ الا ان اغلبية الشراح واحكام المحاكم المصرية ايدته (راجع بلانيول الجزء

الاول ص ٩٠٧ نبذة ٢٨٩٤ و ٢٩٤٥ وبودرى فى الجزء الخامس من الاموال ص ٨١٣ وما بعدها خصوصا ص ٨٣٢ فقرة ٣ ١١ المذكور بها ان حقوق الارتفاق الغير مستمرة لا تكتسب بالتقادم لأنها مبنية على التساهل وراجع أيضاً حكم محكمة طنطا الاستئنافية المنشور فى المجموعة الرسمية السنة السابعة ص ٨٦ عدد ٤٠ وهو أول حكم صدر من المحاكم الاهلية فى هـذا الموضوع والحاشية المذيل بها هذا الحكم)

وحكم محكمة ملوى المنشور فى المجموعة الرسمية السنة الثامنة ص ٢٤٤ نمرة ١١٥ ومؤرخ ٦ يونية سنة ١٩٠٦ وحكم محكمة منيا القمح الصادر بتاريخ ٢٩ مارس سنة ٩١٦ ومنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٩١٦ ص ١٧٥ نمرة ١٠٣ وقد بحثت هذه المحكمة الموضوع بحثا مستفيضا هذا فضلا عن احكام كثيرة صدرت من المحاكم المختلطة بهذا المعنى

« وحيث ان المحكمة ترى الأخذ بهذه النظرية ولذا يكون طلب المدعين الخاص بايقاف بناء السور الذى شرعت المصلحة فى بنائه مخالف للقانون وليس لهم حق فيه

« وحيث انه متى تقرر ذلك فلا معنى للتعرض لأوجه الدفع الاخرى المقـدمة من مصلحة السكة الحديد

« وحيث انه بالنسبة للطلب الاحتياطى فهو على غير اساس أيضاً لان المجلس القروى لا يملك ارضا تحول دون المدعين والطريق العام حتى ينظر فى تكليفه بايجاد طريق لهـم

خصوصا وان المادة ٤٣ صريحة فى انه لصاحب الأرض التى ليس لها اتصال بالطريق العمومى الحق فى الحصول على ملك من ارض الغير الوصول الى الطريق المذكور بحكم من المحاكم وهنا لا يملك المجلس القروى ارضا توصل للطريق العام حتى تحكم عليه المحكمة بذلك

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى فى غير محلها ويتعين رفض الطلب الاصلى والاحتياطى

(قضية محمود افندى حمدى وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ احمد افندى محمد الازهرى المحامي ضد معالى مدير مصلحة السكة الحديد المصرية واخر نمرة ٩١٤ سنة ١٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة عبد الحميد بك ابو النجا القاضى)

٤٥١

محكمة اسيوط الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢٩ مارس سنة ١٩٢٧

رهن . تملك العين المرهونة. او عين اخرى. بطلان .

القاعدة القانونية

يقع باطلا ومخالفا للنظام العام الشرط الذى يشرطه المرتهن على الراهن و يكون مقتضاه تملك المرتهن العقار المرهون فى حالة تأخر الراهن عن سداد قيمة الرهن وكذا الشرط الذى يشرطه المرتهن على الراهن بان عينا أخرى مملوكة للراهن تصبح ملكا للمرتهن اذا اتضح ان العين المرهونة له ليست ملكا للراهن

المحكمة :

« من حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المدعى ارتهن من المدعى عليه قطعة أرض

قدرها ستة قراريط نظير مبلغ ١١٢٧ قرشاً بعقد تاريخه ٤ سبتمبر سنة ١٩٢١ واشترط فى حالة ما لو تبين ان الارض ليست من حقوق الراهن ان يصبح مبلغ الدين ثمنا لحصة قدرها ستون ذراعا فى عقار آخر مملوك للراهن وان يعتبر ذلك بيعا باتا وهذا الشرط تحرر به ورقة منفصلة بنفس تاريخ عقد الرهن وثابتة التاريخ فى ٧ مارس سنة ١٩٢٣ .

« وحيث ان المدعى يطلب فى الدعوى الحالية تثبيت ملكيته للستين ذراعا مرتكنا على هذه الورقة وعلى انه تبين له ان الارض ليست ملكا للمدعى عليه .

« وحيث ان المدعى عليه يدفع الدعوى بالقول بان الورقة المذكورة بها شرطان لم يثبت تحققهما الاول ان الارض المرهونة ليست ملكا له مع انه يملكها والثانى ان يكون قد تأخر فى سداد مبلغ الرهن وهو لم يتأخر وارتكن على شهادة دالة على انه أودع مبلغ الرهن بخزينة المحكمة لذمة المدعى على ان لا يصرف له الا بعد الفصل نهائيا فى دعوى أخرى .

« وحيث انه بقطع النظر عن هذا الدفاع فان المحكمة ترى ان هـذا الشرط باطل فى ذاته لمخالفته للنظام العام وانه لا يصح الاتفاق على ان يتحول دين الرهن ثمنا بمجرد ضياع الضمان أو التأخر فى السداد وذلك سواء اكان هذا الاتفاق بشأن نفس العقار المرهون أو آخر غيره .

« وحيث ولو ان المادة ٥٤٣ من القانون المدنى لم تنص الا على حالة الاتفاق على امتلاك نفس العين المرهونة الا ان حكمة التحريم فى الحالتين واحدة إذ ان المفروض فى كلتا الحالتين ان الدائن ينتهز فرصة حاجة المدين وظروفه السيئة التى اضطرته للاستدانة ورهن عقاره ليحصل منه بسهولة فى هذه الظروف على الرضا بالبيع بثمن بخس لا يقبله المدين فى الظروف العادية .

« وحيث ان القول بان هناك فارقا بين الحالتين وهو ضياع ضمان المرتهن فى الحالة الثانية متى اتضح ان الراهن ليس مالكا لما رهنه مردود بان الرهن الحيازى حق عينى متصل بالعقار ومقترن حتما بالحيازة الفعلية له وانه لا يقع صحيحا الا متى كانت الحيازة قد دخلت بالفعل فى يد المرتهن وان المرتهن الذى يضيع هذا الحق باهماله عليه ان يتحمل نتيجة هذا الاهمال ويضاف لذلك فى القضية الحالية بالذات ان المدعى ما دام قد كان غير واثق وقت الرهن من ملكية الراهن للستة القراريط فقد كان من السهل عليه ان يرتهن العقار الثانى وهو الستون ذراعا من أول الامر .

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى فى غير محلها ويجب رفضها

(قضية الشيخ حسن على وحضر عنه حضرة الاستاذ اسماعيل افندى مجدى المحامى ضد عبده شحاته نمرة ٣٢٣٤ سنة ١٩٢٦ اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمد بك البابلى القاضى)

٤٥٢

محكمة اطسا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٧ ابريل سنة ١٩٢٧

سندات ـ تقادم ـ يمين .

القاعدة القانونية

١ — السندات تحت الأذن المعتبرة عملا تجاريا يسقط الحق فى المطالبة بقيمتها اذا مضى اكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاقها عملا بالمادة ١٩٤ تجارى اذا حلف المدين اليمين أن ذمته لم تكن مشغولة بالدين

٢ — اليمين المنصوص عنها بالمادة المذكورة توجهها المحكمة للمدين اذا طلب الدائن ذلك ولكنها لا تملك توجيهها من تلقاء نفسها

٣ — اذا لم يحصل الدائن على اعتراف مدينه بالدين بسند منفرد فليس له اذا دفع المدين بسقوط الحق بالتقادم سوى تحليف المدين لان نص المادة ١٩٤ جاء على سبيل التحديد ولذلك اذ طلب ان يثبت بالبينة أو القرائن أن مدينه لم يدفع الدين فطلبه غير مقبول ولذلك لا يقبل منه طلب استجواب مدينه املا فى الحصول منه على اعتراف ببقاء ذمته مشغولة بالدين

المحكمة :

« حيث أن المعارضة قدمت فى الميعاد القانونى فهى مقبولة شكلا

« وحيث ان الثابت من السند ان كلا من المعارض والمعارض ضده تاجر وأن القيمة هى باقى ثمن اقطان فالسند اذاً تجارى

« وحيث ان المعارض دفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السند لفوات اكثر من خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق لتاريخ المطالبة عملا بالمادة ١٩٤ تجارى

« وحيث ان المعارض ضده دفع بأنه مزارع وانه لم يستلم دينه وطلب اثبات هذا وذلك بالبينة

« وحيث انه من المقرر قانونا أنه لا يجوز الاثبات بالبينة على ما يخالف البيانات الواردة بالمكتوب وقد جاء بالسند أن المعارض ضده تاجر ولا يقبل منه الاثبات بالبينة انه مزارع

« وحيث ان المادة ١٩٤ تجارى نصت على أن السندات تحت الاذن المعتبرة عملا تجاريا يسقط الحق فى المطالبة بقيمتها اعتباراً من اليوم التالى ليوم ميعاد حلول الدفع اذ لم يكن صدر حكم للدائن أو حصل على اعتراف بالدين بسند منفرد انما على المدين ان يحلف اليمين ان ذمته لم تكن مشغولة بالدين

« وحيث ان الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السند التجارى مبنى على قرينة ان المدين دفع دينه

« وحيث انه للسبب المذكور يجب عليه ان يحلف اليمين على ان ذمته لم تكن مشغولة بالدين « راجع دالوز انوتيه تعليقات على المادة ١٨٩ تجارى فرنساوى المقابلة للمادة ١٩٤ تجارى اهلى نبذة ١٩٥ صحيفة ٣٦٢

« وحيث ان الدائن لم يطلب تحليف مدينه اليمين

« وحيث ان المحكمة لا تملك ان تحلف اليمين المنصوص عنها فى المادة ١٩٤ تجارى من تلقاء نفسها انما توجهها له اذا طلب منها الدائن ذلك نبذة ١٩٦

« وحيث ان الدائن الذى لم يحصل على اعتراف بالدين بسند منفرد لا يملك امام مدينه الذى يدفع بسقوط الحق سوى تحليفه اليمين لكى يهدم قرينة الدفع المبنية على التقادم ذلك لان نص المادة ١٩٤ جاء على سبيل الحصر والتحديد « نبذة ١٩٩ » وعليه فليس له ان يطلب اثبات عدم دفع دينه بالقرائن او الشهود « نبذة ١٩٩ ايضاً » ولا ان يطلب استجواب مدينه املا فى الحصول منه على اعتراف بعدم سداد الدين « نبذة ٢٠٢ »

(معارضة احمد حسين الشريف ضد عبد اللطيف اسماعيل نمرة ٤٩٩ سنة ١٩٢٧ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة بطرس بك سليمان القاضى)

٤٥٣

محكمة ديروط الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٧ ابريل سنة ١٩٢٧

اجارة . اثبات . بدء فى التنفيذ . كتابة . اقرار . يمين .

القاعدة القانونية

١ — يؤخذ من نص المادة ٣٦٣ مدنى ان الاصل اشتراط حصول الكتابة لاثبات الاجارة مهما كان مقدار الاجرة قليلا

٢ — الرأى الراجح ان الاجارة لا يجوز اثباتها بشهادة الشهود الا اذا كان البدء فى التنفيذ غير منكور . فاذا كان البدء فى التنفيذ متنازعا فيه فلا يمكن اثبات الوقائع التى تعتبر بدءا فى التنفيذ بشهادة الشهود لأن ذلك يؤدى الى اثبات وجود الاجارة نفسها بشهادة الشهود وهذا ما لا يريده القانون

٣ — البدء فى تنفيذ اجارة لا يثبت الا بالكتابة او بالاقرار او اليمين

المحكمة :

« حيث ان موضوع الدعوى ايجار اطيان كما هو ثابت من عريضة الدعوى الاصلية واقوال المدعى فى محاضر الجلسات .

« وحيث ان المدعى لم يقدم عقد ايجار ولم يدع انه فقد منه بسبب قهرى وقد انكر المدعى عليهم الحاضرون استئجارهم وطلب المدعى اثبات تنفيذ العقد بشهادة الشهود

« وحيث ان المادة ٣٦٣ مدنى تنص على ان عقد الايجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز اثباته الا باقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين اذا لم يبدأ فى تنفيذ العقد المذكور .

« وحيث ان الحاضرين من المدعى عليهم انكروا استئجارهم وانتفاعهم بالأرض

« وحيث انه يؤخذ من نص المادة ٣٦٣ المذكورة ان الاصل فى القانون اشتراط حصول الكتابة لاثبات الاجارة مهما كان مقدار الاجرة قليلا وسبب ذلك رغبة الشارع فى تجنب اجراءات التحقيق الطويلة الشاقة التى يترتب عليها تحميل المتعاقدين مصاريف جسيمة ترهقهم عادة وذلك لأن الاجارة من العقود الشائعة التى يندر ان لا يعقدها انسان فهى العقد

الذى يلجأ اليه جمهور الناس وقراؤهم خاصة للحصول على المساكن التى يقيمون فيها أو الأرض التى يزرعونها وهؤلاء لا قبل لهم بتحمل مصاريف التحقيق والمنازعات وخاصة لأن عقد الايجار من العقود المعقدة التى تحتوى بنودا وشروطا عديدة تتناول مبدأ الانتفاع ونهايته وشروط دفع الاجرة واقساطها ولو سمح باجراء هذه العقود بدون كتابة لترتب على ذلك منازعات طويلة يصعب الوصول الى معرفة حقيقتها والاعتماد على ذاكرة الشهود فيها وينفسح المجال لكثرة الدعاوى بين الناس مما يرهق المحاكم ويضر بالمتقاضين ضررا كبيراً وهذا هو ما حدا الشارع الى تحتيم الكتابة لاثبات الاجارة بقطع النظر عن قيمتها ·

« وحيث ان الرأى الراجح بين اغلب المحاكم والشراح ان الايجارة لا يجوز اثباتها بشهادة الشهود الا اذا كان البدء فى التنفيذ غير منكور فاذا كان البدء فى التنفيذ محل نزاع فلا يمكن اثبات الوقائع التى تعتبر بدءا فى التنفيذ بشهادة الشهود لأن ذلك يؤدى الى اثبات وجود الاجارة نفسها بشهادة الشهود وهو ما لم يرده القانون ومعنى ذلك ان البدء فى التنفيذ لا يثبت الا بالكتابة أو بالاقرار أو اليمين وفرعوا على ذلك انه لا يجوز اثبات البدء فى التنفيذ بشهادة الشهود حتى ولو كانت قيمة الاجارة عشرة جنيهات أو اقل ما دام هذا البدء منكورا وقد استقرت احكام النقض فى فرنسا على هذا الرأى أيضاً (راجع محاضرات الاستاذ احمد بك نجيب الهلالى فى الاجارة ص ٣٢ و ص ٣٣ ومختصر بودرى لاكنتيرى ص ٥٦٣ و ص ٥٦٤ واحكام محكمة النقض نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ سريه ٩٤ ١ ١٣٦ ودالوز ٩٤ ١ ١٢٧

« وحيث ان ما يراد اثباته فى هذه الدعوى يزيد عن عشرة جنيهات فمن باب اولى لا يجوز سماع شهادة الشهود عليه

« وحيث ان تعديل المدعى طلباته واعتبارها ريعا بدلا من ايجار لا يقدم ولا يؤخر فى جوهر الدعوى ومن ثم لا ترى المحكمة محلا لاحالة الدعوى الى التحقيق لما سبق بيانه ويتعين رفض دعوى المدعى لافتقارها الى الدليل القانونى .

(قضية سليم دياب وحضر عنه حضرة الاستاذ فؤاد افندى عبد الملك المحامى ضد احمد افندى عثمان واخرين نمرة ١٤٦٦ سنة ١٩٢٥ · اصدر الحكم حضرة صاحب العزة عبد العظيم بك حسن المراس القاضى)

أبحاث قانونية وشؤون قضائية

ضرورة الغاء الاوقاف الاهلية

مخالفتها القرآن واجماع الائمة – آراء المصلحين – عصر محمد على باشا . وعد جلالة ملك مصر

قامت فى هـذه الايام ضجة حول اثارة المفكرين موضوع الغاء الاوقاف الاهلية . ولما كان الاستاذ البحاثة سعادة عزيز خانكي بك المحامى هو أول من ذكر عدم مشروعية الوقف واضطهد من أجل افكاره فقدم الى مجلس تأديب بصفته محاميا شرعيا وحكم عليه بالايقاف مدة ستة شهور ولما كنت من حداثة سنى وانا طالب بمدرسة الحقوق الخديوية أنبه الى عدم مشروعية الوقف الاهلى وضرورة الغائه محافظة على ما أمر به القرآن الشريف فى سورة النساء التى تعينت فيها الفرائض الشرعية وأصبحت من النظام العام الواجب على كل امام ان ينفذها ولا يمكن أحداً من العبث بها كما قرر ذلك جمهور الفقهاء والشرعيين و بعد ان نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الحبس ومعنى ذلك الوقف وقد بينا ان الامام العادل عمر بن الخطاب تندم على وقفه فقال (لولا انى ذكرت صدقتى لرسول الله صلى الله عليه وسلم لرددتها) وهذا دليل قاطع على وضوح مضار الوقف و بشعر بان الوقف لايمتنع الرجوع فيه ولا سيما ان القاضى شريحا انكر الحبس فقال (جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس) ونفس الامام الاعظم ابى حنيفة النعمان اعتبره عارية وكل عارية مردودة واحتج الامام الطحاوي لابى حنيفة فقال ان قوله صلى الله عليه وسلم « حبس أصلها » لا يستلزم التأبيد بل يحتمل ان يكون أراد مدة اختياره وقد احتج الامام الاعظم و إبن عبد البر والزهدى رضى الله عنهم بعدم لزوم الوقف . وجاء فى كتاب الفتح القدير جزء خامس ص ٤٢ ان الامام الاعظم قال انه جاء فى الحديث الشريف عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه سمع الرسول بعد ما انزلت سورة النساء وانزل فيها الفرائض نهى عن الوقف فقال « لا حبس عن فرائض الله »

وقضى بذلك أيضاً الامام على بن أبى طالب رضى الله تعالى . عنه يراجع الجزء الثانى من فتح العيني . وبينا ان عمر بن الخطاب ندم على عمل وقفه ولايحتج البعض باوقاف الصحابة لأنه يحتمل جدا ان ورثتهم اجازوها. وأيد ذلك العينى بالجزء السادس فى شرح صحيح البخارى وقال الامام الخصاف انه من المحتمل ان يكون ورثة ابى بكر تركوا الاموال الموقوفة على ما تركها ابو بكر لكراهة مخالفة فعله فيها فقط . ولا يخفى ان الفقهاء وضعوا من عندياتهم ان الواقف

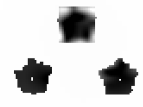
بمجرد ما ينعقد وقفه صحيحا يصبح غير مالك له فلا يمكنه الرجوع فى وقفه وهـذا تعنت لأن الموقوف يصبح سائبة ولقد نص معظم الفقهاء والائمة على عدم اخراج العين الموقوفة عن ملك الواقف وبذلك يكون له الحق فى فسخ وقفه متى شاء ولقد استنكر الائمة الاعلام اصحاب المذاهب الاربعة نظرية خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف فقال الامام الاعظم انا لو أخذنا بها لأصبحت العين سائبة وهو ما لا يصح عقلا وقرر باقى الائمة مالك والشافعى واحمد بن حنبل بان الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه لو كان أهلا له (راجع شرح العينى على البخارى جزء سادس ص ٤٦٩ وهو المعقول بداهة .

ونحن لما بينا رأينا هنا منذ سنة ١٩١٠ عارضنا كثيرون حتى انا لما طبعنا آراءنا فى سنة ١٩١٨ نسبوا الينا الزندقة والكفر وباننا نحارب البر والاحسان مع اننا نوهنا ان الوقف نوعان خيرى وأهلى فاما الخيرى ما صرف ريعه مباشرة الى جهة خيرية ونحن نحض الخيرين على الاكثار منه لتعود منافعه على المشروعات العامة الخيرية المحضة ولاسيا تشجيع المخترعين والمؤلفين واقامة المستوصفات وتعليم الامة بتعميم التعليم الاجبارى بين طبقاتها . ولقد كان جمهور الصحابة والواقفين فى صدر الاسلام يكثرون من الصدقات لمنفعة الامة مثل البساتين وأراضى الجبانات والريع المحبوس على الفقراء بالمعنى العقلى . وقد أوضحنا فى رسالتنا المطبوعة فى سنة ١٩٢٣ معنى نظرية الخيرات فى الوقف (ص ٨ و ١٣) واثبتنا ان بنى آدم متضامن افراده فى استثمار الدنيا واستغلال كنوزها واستثمار مواردها فالغنى منهم ينفق على العاجز وهذا ما أمرت به الكتب السماوية والقوانين الوضعية حتى ان الاسرة الواحدة ملزم الموسر فيها بالانفاق على عديم الكسب فالوالد الموسر مكلف بالانفاق على ولده الفقير وكذلك الاخوة والاقارب والزوجين وأرى فى مذهبى واعتقادى ان الوقف الخيرى شرع للانفاق على الفقراء بالمعنى العقلى وهم سواد الامة الاعظم الواجب تثقيفه وتهذيبه فالجاهل شقى فيجب انفاق على تعليمه حتى يخرج من الشقاء . وكذلك يجب الانفاق على العلماء تشجيعا لهم على خدمة الدين والمؤلفين حيث لا تنتشر المؤلفات الا بالمساعدات المالية لأن المال زينة الحياة ولا تكمل الزينة الا بالعلم وكذلك المخترع . أما الفقراء نعتا لا حقيقة مثل خدمة المساجد والجوامع والتكايا والمتسولين فى الطرقات والمتظاهرين بالامراض مع ان أغلبهم أقوياء فالانفاق عليهم ضياع للمال وقضاء على الهمم لأن الصحة تنافى الفقر

* * *

يتلخص من اقوالنا ان الوقف الخيرى مشروع دينيا وعمرانيا . اما الوقف الاهلى فهو محرم شرعا ومخالف للقرآن الحكيم فضلا عن كون قواعده عتيقة تضر بالنظام الاجتماعى ولم يضعها بعض الفقهاء الا بقصد خدمة اغراض سافلة لأ كانوا

فى بطونهم نارا حامية تحت سجف الاوقاف والشروط العشرة وشرط الواقف كنص الشارع والدوس على القوانين واذلال المستحقين والله وملائكته ورجال العدل والانصاف يبرأون الى الله من هـذه النظم العتيقة . اذ كيف ان الله يوصينا خيرا فى اولادنا ويعين انصبة جعلها من النظام العام فقال جل شأنه (يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها النصف) وقال عز وجل (اباؤكم وابناؤكم لاتدرون ايهم اقرب لكم نفعاً فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما) ولم يكتف الله بما امر به باتباع الفرائض بل حذر المخالف الى سخطه عليه وادخاله جهنم فقال فى محكم القرآن : تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الانهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالداً فيها وله عذاب مهين . وفسر ذلك الامام الزمخشرى بقوله تلك حدود الله اشارة الى الاحكام التى ذكرت فى باب اليتامى والوصايا والمواريث وسماها حدودا لان الشرائع كالحدود المضروبة المؤقتة للمكلفين لايجوز لهم ان يتجاوزوها (راجع الكشاف عن حقائق التنزيل جزء اول ص ٣٥٥ طبعة اميرية ثانية) ولقد فطن الى مضار الاوقاف الاهليه عزيز مصر ساكن الجنان محمد على باشا فأصدر امرا عاليا فى ٩ رجب سنة ١٢٦٢ بمنع عمل اشهادات شرعية بشأن الوقف وجاء فى صلب ارادته الخديوية قوله (ويصير الاعلان والاشعار الى من يلزم بان الوقف ممنوع من الان وصاعدا) ولم يصدر امره رحمه الله الا بعد فتوى امام وقته المرحوم الشيخ محمد بن محمود الجزائرى مفتى السادة الحنفية باسكندرية وبعد اجازة هيئة كبار العلماء فى ديوانه العالى (تراجع الفتوى والامر العالى فى كتابنا (اقتراحات فى الغاء الاوقاف الاهلية ص ٢٠ - ٢٥) ويسرنى ان دولة ثروت باشا قال ان اتيانى بالفتوى والامر العالى قد خدمت به الفقه والقانون حيثما كان دولته يعلم بهما)



ومما يسران عظماء مفكرى الامة معنا فى مضار الاوقاف وعدم مشروعيتها حتى ان سعد باشا زغلول حبذ اقتراحاتنا وكذلك دولة ثروت باشا وارسل لى عطوفة احمد مختار قباني بك من اكبر رجالات الدولة العثمانية خطابا مؤرخا فى ٦ مارس سنة ١٩٢٧ يقرر فيه ان علماء الشام ومفكريه اطلعوا على اقتراحاتنا فى الغاء الاوقاف الاهلية (الذرية) وطلبوا الى فخامة المندوب السامى الفرنسى اصدار تشريع بالغاء الاوقاف المذكورة حتى ان جناب المسيو ده جوفنل اصدر امرا ساميا بجواز قسمة الاعيان الموقوفة كالملك . وطلب مني ان اخبره عما حدث بمصر

عقب اقتراحاتي وهل صدور تشريع بالالغاء ووعدني بان يخبرني ما فعلته حكومة انقره وانا انشر خطابه ليعلم المتنورون ان العالم الاسلامي يعاني شقاء كبيرا من وجود الاوقاف الاهلية

* * *

الى هنا نقتصر على هذا القدر واعدين بذكر آرائنا عن وظيفة وزارة الاوقاف بعد الغاء الاوقاف الاهلية وما سيكون عليه الحال في الاملاك الموقوفة ومركز المستحقين واني اشكر اخواننا الذين شجعونا بجملهم المريحة وارباب الاقلام والوف المستحقين الذين خاطبونا في ذلك واني ابشرهم باني لما تشرفت بمقابلة جلالة الملك المعظم رسميا في سنة ١٩٢٣ لتقديم كتابي (اقتراحات في الغاء الاوقاف الاهلية) وعد بتحقيق امال المستحقين ورفع الضيم عنهم وقلنا لجلالته اذ ذاك ان عملك لايستغرب فان جدكم الاعلى حقق هذه الامنية مدة حكمه وضرب احسن الامثال لامراء الشرق ان لايتقيدوا بالجامد والا يكونوا داخل طوق من حديد وكان جلالته يناقشنا مناقشة مطلع خبير في دقائق مباحثنا حتى طلب الاطلاع على الفتوى والامر العالي وكانت آراؤه تدل على سعة العلم والالمام بكل صغيرة وكبيرة ولعل رجال مصر الاكفاء ونوابها الاذكياء لا يجمدون في تحقيق الامال بشجاعة تخلد ذكرهم مدى الاجيال

مصطفى صبري
المحامي

الجوامع

ومتى تعتبر من الاملاك العامة

اصدرت محكمة البان الجزئية حديثا حكما نشر في العدد الاخير من السنة الماضية من المحاماة قررت فيه قاعدة هامة وهي ان الجوامع تعتبر من المنافع العامة التي لايجوز اكتساب حق الارتفاق عليها بمضي المدة الطويلة والذي يتصفح احكام المحاكم يجدها جميعا سائرة على هذا المبدأ ارتكانا على الفقرة السابعة من المادة التاسعة من القانون المدني .

على ان القاعدة يجب ان لا تؤخذ على اطلاقها لأن القانون أراد نوعا معينا من الجوامع شمله بحمايته لغرض خاص أو بعبارة أخرى اشترط ان تكون هذه الجوامع مملوكة للحكومة أو موضوعة تحت ادارتها .

والاساس الذي اقيمت عليه نظرية الاملاك العامة في بلادنا يشتمل على ركنين لا بد من توافرهما معا :

الاول ان تكون هذه الاملاك اميرية .

والثاني ان تكون مخصصة للمنافع العامة .

وظاهر ذلك في المادة التاسعة من بدايتها فقد نصت على ان الاملاك الاميرية المخصصة

للمنافع العامة لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها وقد نصت هذه المادة نفسها فى الفقرة الحادية عشرة منها على انه يعتبر من الاملاك العامة كافة الاموال الاميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر

وهذه هى القاعدة التى وضعها المشرع المصرى لتطبيقها على كل حالة يطلب فيها معرفة ان كان المال ملكا عاما أم لا .

وغنى عن البيان ان نقول ان توافر أحد الامرين دون الثانى يخرج المال من حكم المادة التاسعة ويجعل للافراد حق تملكه واكتساب حقوق الارتفاق عليه واذن لا يكفى ان يكون المال مخصصا لمنفعة عمومية أيا كانت لجعله ملكا عاما فنحن نستطيع ان نكتسب حق ارتفاق على بناء مدرسة أهلية مثلا ولا نستطيع ذلك على بناء مثله لمدرسة أميرية مع ان الاثنتين مخصصتان لمنفعة عامة واحدة . على ان القانون عنى بهذا المبدأ فى نفس الفقرة الخاصة بالجوامع ومحلات الاوقاف الخيرية على وجه التخصيص وهى الفقرة السابعة إذ نص فيها على ان « الجوامع وكافة محلات الاوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان سواء أكانت الحكومة قائمة بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها و بقائها »

وفى اعتقادى ان مترجم القانون أخطأ فى وضع لفظة سواء فى هذه الفقرة لأن النص الفرنسى للمادة يقول

Les mosqueés et tous ét ablissments pieux . . . . . dont l'entretient ou l'administration est a' la charge de l' étak.

أى « الجوامع وكافة المحلات الخيرية . . التى تكون الحكومة قائمة بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها و بقائها » وهذا أظهر فى التعبير عن ارادة المشرع

نخرج من هذا بنتيجة لاتقبل الجدل وهى ان شرط الملكية العامة ان يكون للحكومة دخل فى ادارة او رعاية هذه المحلات والجوامع فاذا اقتصر على ادارتها ورعايتها الافراد اعتبرت ملكا خاصا بهم يجوز تملكها بالطرق القانونية ويجوز للافراد حق تملك حقوق الارتفاق عليها بالمدد القانونيه للتقادم .

بهذا قضت محكمة الاستئناف الاهلية فى حكمين متشابهين الاول فى ٧ مايو سنة ١٩١٢ والثانى فى ٨ مايو سنة ١٩١٢ (المجموعة الرسمية السنة الثالثة عشرة عدد ١١٥ صفحة ٢٤١) وقد قالت المحكمة في حكمها « ان تمسك ديوان الاوقاف بأن الجامع الواقع بشأنه النزاع لايجوز تملكه بوضع يد الغير عليه المدة المستطيلة يستلزم ان يكون الجامع من الاملاك الاميرية وان تكون الحكومة قائمة بادارته او بصرف مايلزم لحفظه وبقائه كما هو مقرر فى المادة التاسعة من القانون المدنى .

على أن هناك مسئلة اخرى تستلزم البحث ذلك أن الشريعة الاسلامية تعتبر الجوامع وقفا بطبيعتها وقد اخذت محكمة الاستئناف المختلطة بهذه القاعدة وطبقتها في حكم أصدرته

في ١٢ مايو سنة ١٩١٠ (المجموعة المختلطة السنة الثانية والعشرين ص ٧٩٨) قالت فيه « ان مجرد سماح المنشىء الجامع بدخول الجمهور فيه لتأدية الصلاة يسقط عنه حق ملكيته لهذا الجامع ويجعله وقفاً بغير حاجة الى عمل اشهاد شرعي »

فهل مع الاخذ بهذا الرأي تسرى القاعدة التي سبق ان قررناها وهي جواز التملك واكتساب حقوق الارتفاق بوضع اليد ؟

إن القانون المصرى لايوجد به نص يقضى بعدم جواز امتلاك الوقف بالتقادم انما الذى ورد هو عدم جواز امتلاك الاملاك المخصصة للمنفعة العامة بمضى المدة . هذا فضلا عن ان الشريعة الاسلامية عينت مدة ٣٣ سنة لمنع سماع دعوى الوقف فهى اذن قد جعلت لمرور الزمن اثرا شرعيا على وجود الوقف

واذن لايوجد ثمت مانع يمنع من اكتساب حقوق الارتفاق على الجوامع حتى مع اعتبارها وقفا بطبيعتها وتكون المدة اللازمة لذلك هى ٣٣ سنة اخذا برأى من يرجعون لاحكام الشريعة او ١٥ سنة على قول من يرون تطبيق القانون المدنى في هذا الصدد

ابراهيم سعيد
المحامى

طائفة من الكتب

في القانون التجاري :

هذا الكتاب حلقة من حلقات الكتب القانونية القيمة التي اخرجتها لنا براعة حضرة الاستاذ الفاضل الدكتور عبد السلام بك ذهني . وقد تكلمنا في العدد الثالث من هذه السنة على مؤلفاته باللغة العربية ومؤلفاته باللغة الفرنسية. وهذا الكتاب مثل الكتب التي سبقته حافل بالابحاث المستفيضة في كل فرع من فروعه وقد صدره المؤلف بمقدمة عامة في القانون التجاري ثم انتقل الى الكلام على الاعمال التجارية ثم على القضاء التجاري اعقبه ببحث في التجارة وفي الدفاتر التجارية وفي الالتزامات وفي العقود التجارية عن بيع ورهن ووكالة ثم بحث في عقد الوكالة بالعمولة وفي عقد الوكالة بالنقد وفي اعمال البورصة وفي الشركات التجارية . ويكفي القاء نظرة سريعة في هذا الكتاب للاحاطة بما بذله المؤلف من جهد ومن علم لاخراج هذا الكتاب على احسن ما يكون من ترتيب وتنسيق ودقة في البحث . فلله دره .

الفتاوى الطرسوسية

اتحفنا صاحبا الفضيلة الاستاذ الشيخ مصطفى محمد خفاجي المدرس بقسم التخصص في القضاء الشرعي والاستاذ الشيخ محمود ابراهيم من خريجي قسم التخصص في القضاء الشرعي بكتاب الفتاوى الطرسوسية او انفع الوسائل الى تحرير المسائل للامام العلامة قاضي القضاة نجم الدين ابراهيم بن على بن احمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم بن عبد الصمد الطرسوسي المتوفى في سنة ٧٥٨ من الهجرة ، وقد صححاه وراجعاه فجاء كتابا جامعا لمسائل شتى في المهر والنكاح والزواج والخلوة والنفقة والطلاق والردة وغير ذلك من مسائل الاحوال الشخصية . ثم شرح المؤلف ثلاثين مسألة في الوقف بدأها باقوال الائمة في الوقف ، ثم عطف على وقف الانسان على نفسه ، ووقف المشاع . ووقف البناء والغراس بدون ارض . وقسمة الوقف من الملك . وقسمة الوقف بين مستحقيه والوقف على الاقرب فالاقرب ، ووقف اهل الذمة ، ووقف المريض والاستدانة على الوقف ، والاستبدال بالوقف . و بيع الوقف اذا خرب ، وايفاء دين الواقف من المبيع ، وفيما اذا شرط الواقف الولاية لشخص ، وبحث في « لا يكلف المتولى الا بالتعارف » وفيما للمتولى من قبل الواقف الاجر المعين

له وان حلت به آفة ، ويلي ذلك ابحاث اخرى خاصة بخيانة النظار وبعزلهم ، وفى الولاية ، وفى الوقف المرهون ، وفى وقف الفضولى . وفى وقف المحجور عليه ، وفى معنى الولد والنسل والذرية والعقب والجنس والآل وزيادة اجرة الوقف وكيف تستحق على الوقف، وفى بحث الحق فى الغلة وفى اجارة الوقف وفى غير ذلك من المسائل العديدة التى تهم كل مشتغل بالقضاء والمحاماة .

قاموس الاصطلاحات والالفاظ القانونية

اهدى الينا الاستاذان الفاضلان حسين افندى فؤاد ومحمد افندى عبد الله وكلاهما حائز لاجازة ليسانسيه فى الحقوق وليسانسيه فى التربية والآداب نسخة من قاموس الاصطلاحات والالفاظ القانونية باللغتين العربية والفرنسية وقد اودعا هذا القاموس مصطلحات القانون المدنى والتجارى والجنائى وقانون المرافعات وتحقيق الجنايات والدولى بنوعيه العام والخاص والشريعة والطب الشرعى الى غير ذلك مما قد يعترض الباحث فى اثناء بحثه وقد جمعا بين دفتيه الالفاظ الشائعة الاستعمال فى الصحف وفى الدوائر السياسية « ولما كان القانون الفرنساوى من اهم مصادر القانون المصرى فقها وتشريعا وقضاء فلا مندوحة من رجوع المشتغلين بالقانون الى القوانين الفرنساوية والتعليقات والموسوعات للاهتداء الى نصوصها . وكذا الى المؤلفات لمعرفة ما ظهر فى عالم القانون من المبادىء والنظريات الحديثة . وفى هذا القاموس يجد طلبة الحقوق خاصة ورجال القانون عامة ضالتهم المنشودة . . . » فلله در هذين الفاضلين على ما قدماه من خدمة لهذا البلد الامين .

منتخبات الاحكام الشرعية

لعل هذا الكتاب اول كتاب من نوعه . هو كتاب فريد فى بابه حقا . لا نذكر اننا طالعنا كتابا مثله من نوعه

للمحاكم المختلطة مجموعات احكام من بدء انشائها حتى الآن . لها مجموعات سنوية ومجموعات كل عشر سنين . وللمحاكم الاهلية مجموعات احكام كذلك بعضها فى المدنى وبعضها فى الجنائى وبعضها فى المرافعات

أما المحاكم الشرعية فلم توضع لها مجموعة احكام من تاريخ انشاء المحاكم الشرعية حتى اليوم لهذا كان من المتعذر على الباحث معرفة اراء رجال الشرع فى بعض المسائل الخلافية . حيال هذا الفراغ قام حضرة الاستاذ الفاضل الشيخ عباس الزرقانى كبير كتبة المحكمة العليا الشرعية بجمع وطبع ونشر اول مجموعة من « منتخبات الاحكام الشرعية ذات المبادىء » واذا عرفت ان الاستاذ الزرقانى قد قضى السنين الطوال فى خدمة المحاكم الشرعية الى ان ولى وظيفة كبير كتبة

المحكمة العليا الشرعية عرفت أن هذه المجموعة هى من اوفى وادق المجموعات التى ظهرت فى عالم التأليف . والكتاب فى جزئين :

الجزء الاول الذى ظهر يبحث فى الاختصاص . وفى « الدعاوى » وفيما لا يمنع من الدعوى . وفى الدعاوى غير الصحيحة وفى الدعاوى التى لا تسمع وفى الاثبات وفى الاقرار وفى البينات وفى التعويل على الاوراق والاكتفاء بما تضمنته المحكم وفى مسائل متعلقة بالقانون وفى الاحكام والقرارات وفى الاحكام الصحيحة وان كان معها احكام غير صحيحة والاحكام الغير صحيحة لعدم استيفائها وفيها يعتبر قرارا و يصح استئنافه . اما الجزء الثانى فسيظهر فى خلال الشهر الاتى وستنشر مجلتنا طائفة من الاحكام المنشورة فى هذا الجزء ليقدر قراء المجلة اهمية هذا الكتاب و يقدرون الخدمة الجليلة التى اداها الاستاذ الزرقانى لرجال الشرع ورجال القانون . وخلاصة القول نقول بأن هذا الكتاب ذخيرة يحتاج اليها كل قاض وكل محام وكل طالب وكل مشتغل بالقانون والشرع .

درر الحكام . شرح مجلة الاحكام

ظهر الكتاب الثالث من درر الحكام فى شرح مجلة الاحكام تأليف حضرة صاحب المعطوفة على حيدر بك الرئيس الاول لمحكمة التمييز وامين الفتيا ووزير العدلية سابقا فى الدولة العثمانية ومدرس مجلة الاحكام العدلية بمدرسة الحقوق بالاستانة . وقد ظهر الكتاب باللغة التركية فعربه حضرة الاستاذ الفاضل فهمى افندى الحسينى المحامى صاحب مجلة الحقوق التى تصدر فى يافا والكتاب الثالث يبحث فى الكفالة . وهذا الكتاب مثل اخويه السابقين حافل بالشرح الوافى الذى يدل على غزارة علم ودقة بحث وسعة اطلاع .

الغش فى نظر القانونين الفرنساوى والانجليزى

هذا كتاب وضعه باللغة الفرنساوية الاستاذ يحيى تاج الدين وصدره الاستاذ ادوار لمبير مدرس القوانين بكلية الحقوق بمدينة ليون وناظر مدرسة الحقوق الخديوية سابقا . بحث المؤلف فى كتابه هذا فى ما يعيب رضا المتعاقدين فى العقود ثم بحث فى اركان الغش فى القانون الفرنساوى وفى القانون الانجليزى كما بحث فى شرائط هذا الغش وفيما يترتب عليه من الاحكام فى القانون الفرنساوى والانجليزى والكتاب يدل على سعة اطلاع صاحبه اذ انه الم بآراء كثيرة لرجال القانون والقضاء فى فرنسا وانجلترا فنهنىء حضرة المؤلف على دقة بحثه هذا

فى الملكية الادبية والصناعية والتجارية

لحضرة الاستاذ الفاضل مصطفى بك صبرى المحامى ابحاث قيمة منها بحث فى « مبادىء العلوم السياسية والتاريخ الدستورى » ومنها « تاريخ الرومان ومنها تحفة الانام فى التاريخ العام » ومنها « فى المواهب الصبرية فى اللغتين العربية والانجليزية »

ويلى هذه المؤلفات شرحه « الملكية الادبية والصناعية والتجارية » وفى طرق الحجز على البضائع والحاصلات المقلدة فى مصر . وهو كتاب مفيد شرح فيه المادة ١٢ من القانون المدنى الاهلى وابان نقص القوانين المصرية فى هذا الصدد ثم اتى فيه على احكام المحاكم المختلطة والمبادىء القانونية المتبعة لديها ثم اورد بيان المساعى الدولية فى حماية الملكية الادبية والصناعية والتجارية واعقب هذا البحث ببيان ما جاء فى القرآن والسنة نحو الغش ثم انتقل الى التشريع الفرنساوى ومنه الى القانونين المدنى والجنائى وختم رسالته ببيان ما تطبقه المحاكم القنصلية فى مصر شفعه ببيان طريقة الحجز على البضائع والحاصلات المقلدة

اقتراحات فى تعديل والغاء الاوقاف الاهلية

اهدى الينا حضرة الاستاذ مصطفى بك صبرى المحامى نسخة من اقتراحاته « تعديل والغاء الاوقاف الاهلية » تناول بحث المؤلف فى هذه الرسالة موضوعا من اهم الموضوعات الاجتماعية لمصر على وجه الخصوص والشرق على وجه العموم . بحث فى مشروعية الوقف من حيث نظامه وتأثيره فى عمران البلاد وانتهى ببحثه هذا الى القول بان لولى الامر الحق فى تعديل او الغاء الاوقاف الاهلية مراعاة للمصلحة العامة . وقد صدر رسالته بمقدمة فى نظرية الخيرات فى الوقف . ثم بحث فى اصل الوقف الاهلى عطف على مدار وعدم مشروعية الوقف الاهلى ثم انتقل الى الكلام على مخالفة الوقف الاهلى القرآن وقواعد العمران . ثم اورد نص فتوى الشيخ الجزائرى بعدم مشروعية الوقف وامر محمد علي باشا الكبير بلغو الاوقاف الاهلية ثم اورد نماذج من مضار الوقف الاهلى وذكر بعض شواذ قضاياه وابان مساوىء نظام الوقف الاهلية من الوجهتين الاقتصادية والعمرانية وختم رسالته ببيان الاصلاحات الضرورية والتعديلات المهمة التى يراها فى نظام الاوقاف

وهذا الموضوع الحيوى المهم كنا كتبنا عنه بعض رسائل نشرها المقطم فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٠٣ وفى ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ وفى ٣ نوفمبر سنة ١٩٠٦ بحث عنوانه « حديث عن الوقف » وكان فى مصر وقتئذ الشيخ يحيى قاضي مصر فظن ان هذه الرسالة تضمنت طعنا فى الدين وفى

سلطة القاضي الشرعي في مصر فأحالنا على مجلس التأديب ومجلس التأديب تأثر بالمؤثرات الخارجية وقرر شطب اسمنا من جدول المحامين ولما عارضنا في الحكم وبينا للمجلس خطأه عاد وعدل قراره هذا . وفي صيف سنة ١٩٢٦ قام بعض النواب وطلبوا من مجلس النواب توجيه نظر الحكومة الى تعديل نظام الاوقاف في مصر والقى حضرة صاحب السعادة محمد باشا على المحامى ووزير الاوقاف سابقا محاضرة في القاعة الكبرى بمحكمة الاستئناف الاهلية على جمع كبير من القضاة والمحامين وطلبة الحقوق ايد فيها فكرة وجوب تعديل نظام الوقف في مصر . وهي المحاضرة التي نشرناها في مجلة المحاماة بالعدد الرابع من سنتها السابعة .



العدد السابع	فهرست	السنة السابعة

نمرة الحكم	صحيفة		تابع فهرست الاحكام
٤٢٥	٦٨٢	محكمة النقض والابرام	نقض . تبديد اشياء محجوزة . وجوب بيان تثبيت الحجز للادانة . بعد البراءة .
٤٢٦	٦٨٢	« « «	نقض . حكم غيابى . عدم قبول .
٤٢٧	٦٨٣	« « «	نقض . محام مقرر امام المحاكم الجزئية . ترافع فى جناية .
٤٢٨	٦٨٤	محكمة استئناف مصر الاهلية	يمين حاسمة . توجيهها . سلطة القاضى .
٤٢٩	٦٨٥	« « « «	حراسة . تسجيل تنبيه نزع ملكية . حكمه .
٤٣٠	٦٨٥	« « « «	نفقة . اختصاص المحاكم الاهلية . احوال .
٤٣١	٦٨٧	« « « «	تعويض . معاشرة غير شرعية . ترك . هجران
٤٣٢	٦٨٨	« جنايات بنى سويف	سرقة باكراه . مادة (٢٧١) عقوبات . ارتباط السرقة بالاكراه .
٤٣٣	٦٨٩	« « « «	نصب . طرق احتيالية . احوالها .
٤٣٤	٦٩٠	« « « «	تبديد . صراف . وظيفته . تحصيل ايجار . مادة ٩٧ عقوبات .
٤٣٥	٦٩٢	« « « «	سقوط . دعوى عمومية . احكام حضورية . احكام غيابية . مبدأ سقوط الدعوى . سقوط الحكم .
٤٣٦	٦٩٦	« « اسيوط	قتل . الموت ليس نتيجة مباشرة . نية القتل .
٤٣٧	٦٩٧	« « «	مراقبة . سكن المراقب .
٤٣٨	٦٩٨	« « «	سرقة . تسليم مؤقت . حيازة اركانها .
٤٣٩	٧٠٠	محكمة مصر الابتدائية الاهلية	ارتفاق . تعديله . زيادة فيه .
٤٤٠	٧٠١	« « « «	تعيين حارس . وقف . دائنو الوقف . استغلال اموال المدين . الافلاس المدنى . طرق التنفيذ على العقار . التنفيذ والنظام العام . الحراسة على اموال المتهم .
٤٤١	٧١٥	« « « «	شفعة . بيع غير مسجل .

نمرة الحكم	صحيفة		تابع فهرست الاحكام
٤٤٢	٧٢٢	محكمة مصر الابتدائية الاهلية	عمال . اصابات . مسئولية . خطأ . تقصير .
٤٤٣	٧٢٣	« « « «	مواد مخدرة . حشيش . تقديمه للزبائن . فتح محل عمومي . تقديم حشيش . احراز حشيش نوع الجريمة .
٤٤٤	٧٢٤	« « « «	عود . جناية . تقدير الادلة بمعرفة محكمة الجنح .
٤٤٥	٧٢٦	« « « «	بطلان مرافعة ، تحريك الدعوى بمعرفة قلم الكتاب . قطع المدة . اجراءات قاطعة للمدة . شطب . حكمه .
٤٤٦	٧٢٣	« « « «	لائحة الترع والجسور . ارتفاق ري . اختصاص لجنة الري . محاكم اهلية . الدفع بالاختصاص الجنائي . نظام عام . سقوط الاحكام الجنائية . قوتها . محاكمة مرة اخرى .
٤٤٧	٧٣٧	« قنا « «	دعوى بطلان حكم . معارضة . استئناف اشكال دعوى اصلية .
٤٤٨	٧٣٩	« « « «	مجالس محلية . شخصيتها . استقلالها عن الحكومة . اختصاص المحاكم بالنسبة بها .
٤٤٩	٧٤٢	محكمة ديروط الجزئية الاهلية	نزع الملكية . امر عالي باعتماد خطوط التنظيم . الملكية .
٤٥٠	٧٤٤	محكمة الواسطى الجزئية الاهلية	ارتفاق . حق المرور . تقادم . شروط .
٤٥١	٧٤٦	« اسيوط « «	رهن . تملك العين المرهونة . او عين اخرى . بطلان .
٤٥٢	٧٤٨	« اطسا « «	سندات . تقادم . يمين .
٤٥٣	٧٤٩	« ديروط « «	اجارة . اثبات . بدء في التنفيذ . كتابه . اقرار . يمين .

رئيس التحرير : عزيز خانكى



تنبيه

١ – لا يقبل طلب اعداد مجلة المحاماة بعد مضي شهر من نهاية الشهر الصادر فيه العدد .

٢ – بعد مضي هـذا الشهر كل عدد يطلب من مجلة المحاماة يدفع ثمنه ١٠ قروش صاغ حسب قرار مجلس النقابة .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السابعة

العدد الثامن

عدد مايو سنة ١٩٢٧

"Cest la justice qui fait les
is; c'est elle qui glorifie leur régne
bénit leur mémoire."
de Mesmes (à pierre le Grand)

الادارة بميدان سوارس نمرة ٣

قيمة الاشتراك ٧٥ ص
وللطلبة ٤٥ ص

المطبعة العصرية بمصر
بشارع الخليج الناصرى نمرة ٦
تليفون نمرة ٥٦٢٠

بيان

صدرنا هذا العدد ببحث قانوني في «علم النفس الشرعي وكشف الجرائم» لحضرة صاحب العزة العالم الفاضل محمد بك فتحي وكيل نيابة مصر . ويلي هذا البحث

عدد	
١٠	احكام صادرة من محكمة النقض والابرام
٢	حكمان صادران من المجلس الحسبي العالي
٧	احكام صادرة من محكمة استئناف مصر
٣	احكام صادرة من محكمة استئناف اسيوط
٦	احكام صادرة من محكمة مصر الاهلية
٢٨	

ثم ختمنا هذا العدد بملاحظات قيمة لحضرة الاستاذ الفاضل محمد بك عبد المنعم رياض المحامي بقسم قضايا الحكومة بوزارة الاشغال (ووكيل نيابة احداث مصر سابقاً) في «قوانين الاحداث الجنائية» م ؟

رئيس تحرير المجلة

عزيز خانكي

السنة السابعة   المحاماة   العدد الثامن

علم النفس الشرعي

و

كشف الجرائم

ليس فينا من يجهل ما للمشاعر والمحسوسات من الارتباط بالأفكار والذكريات في الحياة العملية، فانه ليس بغريب على فؤاد شاب كلف بحب فتاة أن يضطرب كلما ذكر اسمها أمامه، أو كلما وقع بصره على شيء من آثارها، كذلك اذا انقطعت صلاته بها زمانا فانه اذا شم مصادفة رائحة طيب كانت تتعطر به، بعث عبيقه ذكراها في نفسه مهما طال عليها العهد وتمثل طيفها لناظريه، وأحس في الحال لوعة غرامه الغابر، أو اذا سمع لحنا كان قد ألف سماعه منها، فان شجن اللحن قد يوقظ في نفسه شجو الغرام، مهما تعاقبت على حبه السنون والاعوام، وتذكر على الفور ذلك المحبوب القديم، وارتسمت في المخيلة صورته، و بيده عوده أو قيثارته، يستنطق أوتارها وهو مستو على اريكته، وشعر كأن نبرات صوته الرخيم، ترن في اذنه رنات طرب وحنين.

كذلك اذا نكب المرء بفقد عزيز له فانه يتحاشى جهده أن يقع بصره على شيء من مخلفاته وآثاره، و يبالغ في اخفاء أمتعته وملابسه ومقتنياته واقصائها عن حواسه، حتى لا تصطدم بمشاعره فتنبه ذكرى صاحبها، فتذكي في نفسه نار الحزن والشجن، وقد نرى بعض الناس يهجرون مضاجعهم او منازلهم، بل قد يهجرون مدينة بأسرها، فرارا من الآلام النفسيه التي تبعثها ذكرى الفراق.

والشواهد في حياتنا اليومية على ما للمشاعر من الارتباط بالافكار كثيرة، فنقيق الضفادع قد

يذكرنا بسكنى الريف ، وصياح الديك فى الليل البهيم قد يذكرنا بانبلاج الفجر و بزوغ النهار ، وطبلة المسحر فى خلال العام، قد تذكرنا بايام الصيام ، وقد يذكرنا وجه صديق باسمه ، أو قد يذكرنا اسمه بمدينة او بناحية او بمكان ، وقد تذكرنا رؤية مكان بعهد الطفولة أو بأيام الدراسة او بمواقف الامتحان ، وكذلك قد تذكرنا رائحة بطعم خاص ، او تذكرنا رائحة خاصة كالاثير او اليودفورم بعملية جراحية أو بايام الاقامة باحدى المستشفيات ، مع ما يتبع ذلك من استحضار الذهن صور الاطباء والممرضات وغيرها من مختلف الذكريات ،

فهذه الظواهر الفكرية المختلفة قد لفتت نظر المفكرين من عهد ارسطاطاليس حتى الان ، وقد اطلق عليها علماء النفس من الافرنج "Association of Ideas" ومعناها حرفيا «ترافق الافكار» ولكن قوانينها واسبابها لم تدرس درسا محكما منظما مبنيا على قواعد علمية صحيحة الا من عهد قريب ، فمن مجموعة هذه الظواهر المشتركة نشأ علم كامل منتظم ، حتى لقد قام جماعه من كبار العلماء ينادون بتعليل كافة الظواهر الفكرية فى جميع ادوار الحياة العقلية بأنها نتيجة فعل ظاهرة ترافق الافكار ، وقد عرفوا باصحاب مذهب الترافق "School of Associationists" وفى مقدمة هؤلاء « لوك — Locke » و « هيوم — Hume » و « هارتلى — Hartly » و « جيمس مل — "James Mill" » و « بين — Bain » و « ريبو — Ribot » وغيرهم من فطاحل الفلسفة وجهابذة العلم .

فمن الروابط الفكرية ماهو ناشىء عن التلازم او الاقتران حيث يذكرنا القرين بقرينه ، ومنها ماهو ناشىء عن التشابه والتماثل حيث يذكرنا المثيل بمثيله ، وهناك من الروابط ماهو ناشىء عن مجرد التعاقب والتواتر حيث يذكرنا المتبوع بتابعه ، وقد يذكرنا الجزء بالكل او الكل بالجزء ، أو قد يذكرنا اسم حيوان باسم فصيلته او اسم نوعه او اسم نظيره او بقصة عن هذا الحيوان ، او بكتاب فى التاريخ الطبيعى ورد ذكره فيه وغير ذلك من الاحتمالات التى لا تقف عند حد اونهاية ، غير ان علماء النفس لم يقتنعوا بمجرد تبويب الروابط العقلية وتقسيمها تقسيما نظريا بل وجهوا جل عنايتهم ومعظم جهودهم الى دراسة الاسباب التى تؤثر فى تلك الروابط والعوامل التى تبعثها فى النفس فتدعو الى تنبيه خاطر دون خاطر ، او تبعث فيها فكرة دون أخرى ، ووضعوا الاجهزة الدقيقة لقياس سرعة الخواطر والتفاعلات العقلية لكل نوع من انواع الروابط الفكرية المختلفة ، ففى اقل من نصف قرن نهض علم النفس التجريبى بمعامله الخاصة حاذيا حذو علمى الكيمياء والطبيعة اذ وضعت الظواهر العقلية المختلفة تحت الفحص والاختبار بنفس الطرق المستخدمة فى العلوم الطبيعية الاخرى. فبتطبيق التجارب العملية اخذت دراسة « ارتباط الافكار » تتجه فى العهد الاخير اتجاها جديدا، فالعالم النفسانى فى معمله لايقنع بما قد يجنيه مصادفة فى الحياة العملية اليومية من المشاهدات ،

بل يسعى خصيصاً وراء غاية مقصوده بالذات ، دائباً على العمل لاستخلاص القوانين وتأسيس القواعد والنظريات ، ولذلك امكن الوصول الى نتائج حاسمة ، حيث اصبحت لنظريات علم النفس فائدة تذكر في الحياة العملية ، فطبقت قوانين ارتباط الافكار ، اسوة بكثير من فروع علم النفس التجريبي تطبيقاً عملياً في التعليم والطب والهندسة والتجارة والفنون وغيرها من مرافق الحياة المختلفه ، وانه لمن المستغرب في وقتنا الحاضر عدم اتجاه انظار رجال القانون الى مثل هذه الابحاث وتطبيق اساليب علم النفس الخاصة بدراسة تلك الظاهرة العجيبة واستخدامها في كشف الجرائم ، فاننا في كثير من الحوادث نقف مكتوفي الايدي ننظر مع الحسرة والالم الى عجز الوسائل القانونية المألوفة في الوصول الى اقرار بالحقيقه ، اذ ان للانسان مقدرة على اخفاء معلوماته وافكاره اما بالاكاذيب واما بالكتمان ، وكلما زادت اساليب الحياة الاجتماعية ارتباكا وتعقيدا سهل على المجرم المحنك ان يخفي آثار جرائمه و يستر سيئاته بالمكر والخداع ، ولهذا كان لابد لنا من البحث عن وسائل اخرى تكشف لنا الحقائق وتميط عنها القناع ، ونستعين بها على قراءة ما يخالج ضمير المتهم من الخواطر والافكار ، وما يكنه في صدره من الاسرار ، ولا ملجأ لرجل القانون في هذا الا طرق ابواب العلوم الاخرى ، والتزود مما ادخرته من ثمرات الاكتشاف والاختراع ، وظاهرة ارتباط الافكار في مقدمة الوسائل العلمية التي نبلغ بها نحن معشر رجال القانون ذلك الغرض الاسمى الذي نسعى اليه وهو نشر لواء العدل بين الناس وصيانة اعراضهم وارواحهم واموالهم من عبث العابثين ، والضرب على يد كل مجرم اثيم .

فابحاث رجال العلم لم تقف عند حد استخدام هذه الظاهرة في المسائل الطبية وحل المعضلات النفسية في الاحوال المرضية بل تعدته الى تطبيقها في غيرها من مختلف المسائل العمرانية ومنها كشف الجرائم ، فوصلوا بما اجروه في ذلك من التجارب الى نتائج جديرة بان يعيرها رجل القانون كل عناية واهتمام ، ولهذا رأيت ان انقل في هذه الرسالة الصغيرة مجمل ما وقفت عليه من الابحاث التي قام بها علماء الغرب في هذا الشأن ، حتى اذا لم يكن لزملائي من ورائها شيء من الفائدة العملية ربما يكون لهم فيها بعض اللذة والتسلية العلمية ، ولكن قبل ان اتكلم من الوجهة الفنية في تلك الظاهرة التي تشغل مقاما خطيرا بين مجموعة الظواهر العقلية و بيان اوجه الاستفادة منها عمليا ، ارى ان الموقف يتطلب ذكر كلمة عنها من الوجهة العلمية وفهم بعض نظرياتها وقوانينها حتى عند تطبيقها عمليا تكون لنا بها من الخبرة والالمام ما يكفي لتقدير مدى اعتمادنا عليها في الابحاث الجنائية

القسم الاول

البحث العلمى أو النظرى

ظاهرة ارتباط الافكار

Association of Ideas

ان ظاهرة « ترافق الافكار » أو بعبارة أخرى « ارتباط الافكار » أو « ارتباط الخواطر النفسية » كما اسميها هى تلك الظاهرة العقلية التى تمثل ما بين خواطر النفس المختلفة من روابط ، بمعنى انه اذا تنبهت فى العقل فكرة أو ذكرى معينة أو احساس خاص ، أيقظ ذلك فى الحال فكرة أخرى أو مجموعة افكار وذكريات تجمعها بها روابط عقلية قديمة . فاذا كان العقل قد الف ان يدرك شيئين مختلفين فى الشكل ومتلازمين وجودا ، فان ادراكه أحدهما أو تذكره اياه فيما بعد ، من شأنه ان ينبه ذكرى الشيء الآخر بجانبه ، مثال ذلك اذا كنت اعتدت ان أرى زيداً وعمراً متلازمين ، فاذا اتفق لى رؤية احدهما منفردا فانى أتذكر زميله فى الحال ، واذا كنت تعرفت بصديق فى بلد معين فى اثناء سفرى أو سياحتى ، فان رؤية الصديق أو ذكراه قد تذكرنى بذلك البلد ، كما ان رؤية البلد أو ذكراه قد تذكرنى بالصديق كذلك اذا حصل للانسان حادث مزعج أو اليم أو حلت به فاجعة فى وقت معين كوقت الغروب مثلا ، فقد ينبه الغروب عند مجيئه ذكرى الحادث أو الفاجعة ، واذا رأى الانسان فى عرض الطريق وجه شخص يشبه وجه صديق ، قد يذكر فى الحال ذلك الصديق ، واذا حفظ الانسان أرقاما بترتيب خاص أو كلمات قد لا تجمعها أى رابطة معنوية ، فان ذكرى احداها قد يدعو الى تذكر ما يليها من الارقام أو الكلمات ، وقد يذكرنا الابيض بالاسود ، أو البارد بالحار ، أو الطويل بالقصير وهلم جرا . فبالتأمل فى هذه الامثال المختلفة يتبين ان العلة فى ايقاظ فكرة بأخرى ترجع الى وجود صلة عقلية تؤلف فيما بينهما وتجمعهما فى المخيلة فى آن واحد ، فالصلة فى المثل الاول هى صلة تلازم أو اقتران ، وفى المثل الثانى صلة مكان ، وفى الثالث صلة زمان ، وفى الرابع صلة تماثل ، وفى الخامس صلة تعاقب وفى السادس صلة تضاد ، وهناك صلات أخرى تجمع الافكار المختلفة بعضها ببعض وتؤلف فيما بينها لا يتسع المجال لذكرها فضلا عن كونها خارجة عن نطاق بحثنا

فمما تقدم يمكننا ان نستخلص التعريف الآتى لظاهرة « ارتباط الخواطر النفسية » فهى خاصية تنبيه الافكار أو الخواطر بعضهـا بعضا بسبب سابقة ارتباطها فى العقل برابطة فكرية مشتركة ، أو بعبارة أوجز هي تنبيه فكرة بأخرى تجمعهما ممارسة عقلية سابقة

ومما يجب لفت النظر اليه ان هذه الظاهرة فى مجموعها تشمل دورين من أدوار الاجراءات العقلية مختلفين ومستقلين بعضهما عن بعض ، احدهما سابق والآخر لاحق ، فالسابق خاص بالرابطة التى ينشئها العقل بين فكرتين أو اكثر ويؤلف بينهما ، وهذا يأتى من الخبرة والممارسة العقلية ، وبعد ان يتم الارتباط بين الخواطر المختلفة ينتهي بذلك الدور الاول وهو دور التكوين ، ثم تبقى الافكار الموصولة كامنة في العقل الى ان يأتى الدور اللاحق وهو دور العمل أو التنبيه ، وذلك عندما تتنبه احدى الفكرتين فى العقل بفعل أى مؤثر من المؤثرات سواء كان ذاتيا أو خارجيا ، فان الفكرة التى تنبهت توقظ معها الافكار الاخرى الكامنة السابق ارتباطها معها ، والفرق بين العمليتين جوهرى من حيث ان العملية الاولى انشائيه . بخلاف الثانية فهى وظيفية أوعملية حيث تكون فيها الافكار الكامنة فى العقل قابلة للتفاعل بالمؤثرات أو المنبهات فهى ظاهرة تنبيه عقلية ، فكما ان رائحة الطعام أو طعمه أومضغه قد تنبه افراز اللعاب أو العصارة المعدية ، كذلك سماع بعض الاصوات أو لمس بعض الاشياء أو شمها أو رؤيتها أو مذاقها قد تنبه فى العقل العصارة الفكرية ، والعملية الاولى فيها معنى الانشاء والتركيب كما تقدم ، اما الثانية ففيهـا معنى التحليل ، لأنها لاتولد فكرة جديدة بل من شأنها تحليل الافكار التى فى العقل قديما والدلالة على ماتتألف منه من الجزئيات ، لهذا كانت عبارة Association of Ideas التى اصطلح عليها الافرنج التعبير عن هـذه الظاهرة المزدوجة التركيب ليست دقيقة المعنى ، لأن مدلولها قاصر على عملية الترافق أو الارتباط ، وليس فيها معنى التنبية أو التفاعل مع وضوح الفرق بين الامرين ولذلك سأطلق على العملية الاولى « القران العقلى » [1] أو « الارتباط العقلى » تميزا لها عن عملية التنبية نفسها التى سادعوها « بالتفاعل العقلى » أو « تداعى الخواطر » [2] ولما كانت عملية التفاعل هذه تستلزم وجود خاطرين يحصل بينهما التفاعل فيؤثر احدهما فى الثانى وينبهه فسأطلق على التأثير الصادر من

(١) القران فى اللغة هو الجمع بين شيئين فيقال قرن الشيء بالشيء أى وصله به ، وقرنت الاسارى فى الحبال أى ربطت بالحبال ، والقرن الحبل اذا قرن به بعيران وهو مأخوذ من قولهم قرن الشخص للسائل اذا جمع له بعيرين فى قرن واحد أى حبل واحد

(٢) ان كلمة التداعى ليس معناها هنا الايلولة الى السقوط بل المقصود بها ان الخواطر تدعو بعضها بعضا ففيها معنى التفاعل وقد سبق استعمالها فيما وضع من الكتب العربية فى علم النفس أخيرا حيث عبر فيها عن ظاهرة ارتباط الافكار « بتداعى المعانى » ولكنى فضلت هنا تداعى الخواطر بدلا عن تداعي المعاني حتى لا يقع لبس بين التداعى المعنوى والتداعى الحسي والتداعى اللفظى كما سيأتى الكلام عليه

اولها « التنبيه » اما الأثر المترتب عليه وهو تنبيه الخاطر الثانى وايقاظه فى الذاكرة فسأطلق عليه « رد الفعل » او « التلبية »

ولأجل ايضاح ما تقدم اضرب لذلك مثلا ، وهو ان كلمة جمل التى تدل على ذلك الحيوان المعروف لنا بهذا الاسم ، قد تبعث عند ذكرها صورته فى المخيلة ، غير ان معرفتنا لمدلول كلمة جمل تقتضى ممارسة العقل سابقا سماع كلمة جمل عند رؤيته منذ عهد الطفولة ، وذلك هو دور التكوين ، فمن ذلك العهد ارتبطت كلمة جمل فى العقل بمنظره وصورته وصوته وظلت هذه الصلة كامنة فى العقل حتى اذا رأينا الجمل فيما بعد تذكرنا اسمه أو اذا سمعنا اسمه تذكرنا شكله أو صوته ، وهذا هو دور التنبيه ، والذى دعانى الى اختيار التمثيل بالجمل هو انى وقت كتابة هذه السطور كنت اسمع رغاء جمل خارج المنزل ، فذلك الصوت ايقظ فى ذهنى صورة الجمل ، وصورة الجمل ايقظت اسمه ، لأن كلا منهما ارتبط فى ذهنى قديما بالاخر . فالخبرة القديمة تمثل عملية القران « أو الارتباط العقلى » اما تنبيه ذكرى الجمل فى ذهنى عند سماعى صوته ، فتمثل ظاهره « التفاعل العقلى » الناشىء عن صوت الجمل ، والوظيفة التى قام بها ذلك الصوت من حيث تذكيرى بالجمل هى « التنبيه » والأثر المترتب عليها وهو ظهور صورة الجمل فى مخيلتى أو تنبيه اسمه فى ذاكرتى هو « رد الفعل » أو « التلبية »

ومما تقدم يتضح صعوبة ايجاد كلمة واحدة أو عبارة واحدة تشمل عمليتى « القران » « والتفاعل » معا ، وبما انه جرى العرف والاصطلاح قديما على التعبير عنهما « بارتباط الافكار – Association of Ideas » لتمثل كلتا الظاهرتين بصفة عامة ، فلست ارى موجبا للعدول هنا عن المألوف ، وسأستخدمها كلما اردت التعميم بما ان مدلولها سيكون مفهوما بالقرينة ، واذا اقتضى الحال التخصيص فى بعض المواضع اشير الى ذلك فى سياق الكلام بما يدل عليه بإحدى الاصطلاحات الخاصة المتقدمة الذكر .

اسباب ظاهرة ارتباط الافكار وتعليلها

لقد حار العلماء فى كيفية تولد ظاهرة ارتباط الافكار ، وفى علة وجودها ، فبعضهم شبهها بالجاذبية ، ومن بين هؤلاء العالمان ريبو وهيوم ، وبعضهم كالعلامة وليم جيمس ارجعها الى « قانون الاعتياد العصبى — "The Law of neural habit" اى ان المرجع فيها الى العادة التى الفها العقل عن طريق الممارسة والخبرة ، وقد وضع لها القاعدة الآتية :

"When two elementary brain-processes have been active together or in immediate succession, one of them, on recurring, tends to propagate its excitement into the other"

ومعنى ذلك :

اذا قام العقل بعمليتين عقليتين فى وقت واحد او على التعاقب فان تنبيه احداهما فى العقل ثانيا من شأنه ان يؤدى الى تنبيه العملية الاخرى معها »

والعادة (فى نظره) من شأنها ان تجعل انتقال التيار العصبي بين مركزين عقليين سهلا والطريق بينهما ممهداً، وعلى ذلك فالتنبيه الذى يقع على احد هذين المركزين فيما بعد يمتد منه الى المركز الآخر

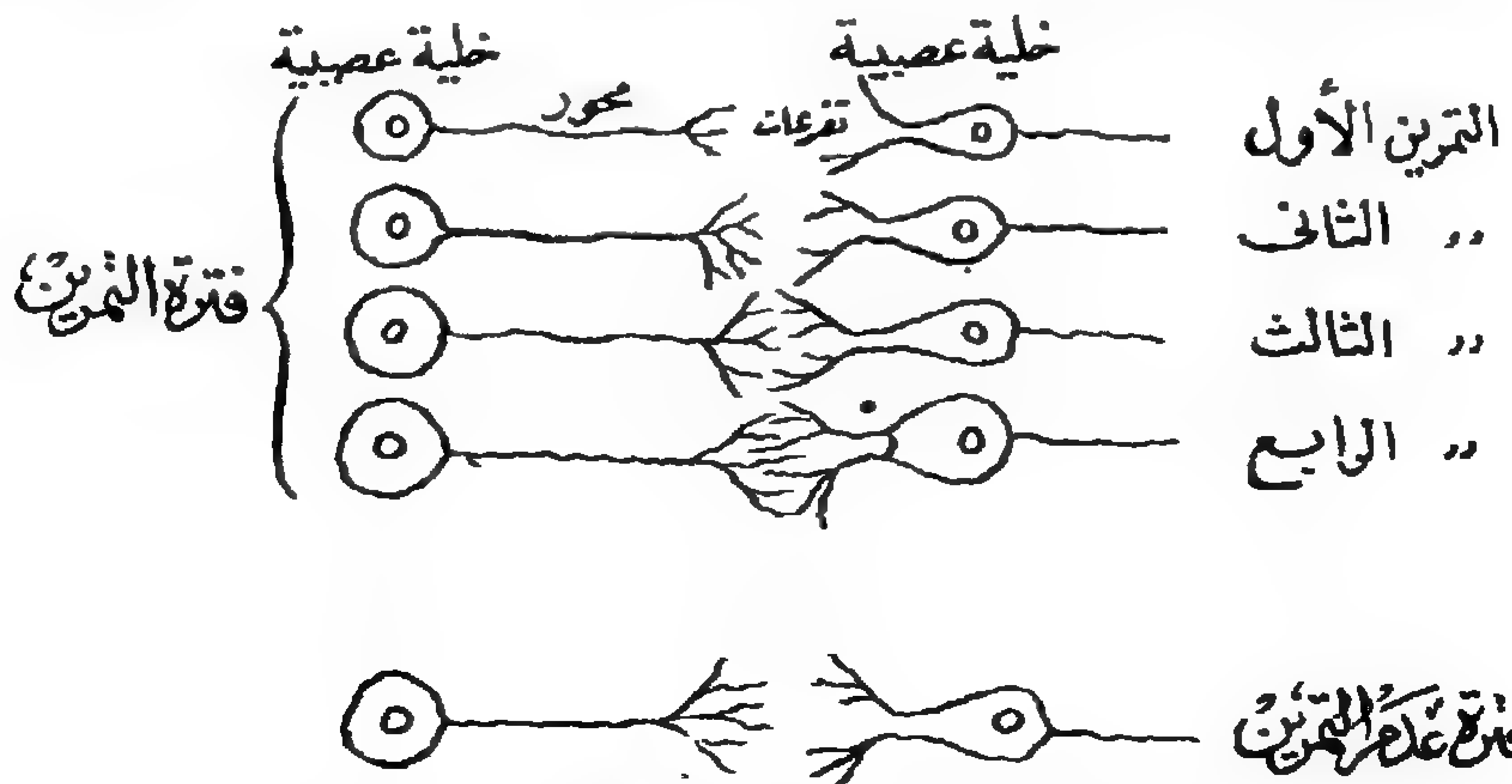
وقد حاول بعض العلماء رد هذه الظاهره الى وظيفة عضويه او اسباب فزيولوجية ترجع الى كيفية تركيب الخلايا العصبية فى المخ مستندين فى ذلك على ما اظهره اخيرا علم التشريح الدقيق من وجود الياف عصبية تصل المراكز العصبية المختلفة بعضها ببعضها الآخر سميت « الياف الاتصال — Association fibers » وقالوا ان التيارات العصبية تنتقل من مركز الى مركز عن طريقها ، وان الخبرة او الممارسة من شأنها ان تمهد ذلك الطريق وتجعله اكثر صلاحية واعظم قابلية لنقل التيارات ، ومما يزيد هذا التعليل وجاهة كشف مراكز عصبية تصل بينها الياف من هذا القبيل فى المنطقة المعروفة باسم المنطقة الصامته «Silent region» وهى احدى مناطق اللحاء اى القشرة «Cortex» (وهى الطبقة العليا السنجابية للمخ) ومركزها المساحة التالية للالتصاق المعروف باسم التصاق رولاندو «Fissure of Rolando» فى الجزء المقدم للفص الجبهى ، وقد سميت بالصامته لخلوها من مراكز الحس والحركة ، ويعتقد بعضهم انها موطن التفكير ووكر المواهب العقلية وفى مقدمة القائلين بهذا الرأى العلامة « فلشسج «Flechsig» » اول كاشف لتلك المراكز التى سماها «مراكز الاتصال — Association centres»

وكان يظن فى بادىء الامر ان هذه المنطقة ليست لها وظيفة حيوية مع ان نسبة مساحتها فى مخ الانسان اكبر منها فى القردة والحيوانات الادنى مرتبة من الانسان ، وذلك نظرا لان تلف جزء منها او اصابته لا يترتب عليه احداث اعراض ظاهرة فى وظائف الحس او الحركة ، ولكن ظهر بالتجربة العلمية ان الانسان مع ذلك يفقد مجموعة من مواهبه الفكرية الراقية ومعلوماته المكتسبة بالخبرة والمران تختلف باختلاف موضع الاصابة ، فقد روى العلامة « هليبرتون — Huliburton » فى كتابه علم وظائف الاعضاء صفحة ٧٣٢ انه حدث مرة انفجار فى منجم فاصيب احد العمال بكشط جزء من المنطقة الصامته للحاء ، ولما شفى من اصابته لم تظهر عليه

اى اعراض تستحق الذكر وعاد الى عمله ، ولكنه لم يلبث طويلا حتى اتضح انه غير اهل له ، اذ تبين ان الوظائف العليا للمخ والمواهب الفكرية الراقية قد تأثرت بسبب الاصابة .

وفضلا عن ذلك فانه لوحظ ان بعض المعلومات الاكتسابية قد اتخذت لها مواطن اخرى مجاورة لمراكز الحس فى الطبقة السنجابية بحيث ان اتلاف جزء من تلك الطبقة فى المساحة المجاورة لمركز السمع (ومجلسه القسم الخلفى للتلفيف الصدغى الاعلى) يترتب عليه فقدان الانسان معلوماته السماعية ، واتلاف الجزء المجاور لمنطقة البصر (ومجلسها الفص المؤخر للمخ) يترتب عليه فقدان المعلومات البصرية مع بقاء حاستي السمع والبصر سليمتين لان مراكز كل منهما نفسها لم تمس . واصحاب الرأى المتقدم يستندون فوق ذلك فى تأييد حجتهم باسناد ظاهرة ارتباط الافكار الى اسباب طبيعية فى المخ بما يشاهد من نمو الياف الاتصال وتقويتها وازدياد تشعب اطرافها وتماشقها بتفرعات المراكز العصبية الاخرى المقابلة لها وذلك بالتمرين والممارسة وبما يشاهد من ضمورها وتفككها عن التفرعات المقابلة لها بالترك وهجر التمرين ، كما انه وجد ان للمران العقلى اثرا محسوسا فى نمو نفس الخلايا التى تتألف منها المراكز العصبية ، فان اتلاف شبكية العين او العصب البصرى منذ الطفولة من شأنه ان يوقف نمو الطبقة السنجابية للفص المؤخر عند مركز الابصار ، وان خلاياه العصبية تبقى ضامرة ضعيفة ، والالياف المتفرعة منها والتى وظيفتها نقل التيارات العصبية من مركز لآخر تكون رقيقة قليلة التشعب ، وما ذلك الا لاهمالها وحرمانها من المران على العمل ، فكما ان المران الجثمانى يقوى العضلات وباقى انسجة البدن ، كذلك المران العقلى يقوى المراكز العصبية الخاصة بكل نوع من انواع الخبرة والتربية العقلية وينمى خلايا تلك المراكز ويقوى اليافها العصبية.

انظر الشكل الآتى نقلا عن كتاب علم النفس للاستاذ « وود وورث – Woodworth R. S. » فهو يمثل خليتين عصبيتين لمركزين من مراكز الخبرة باليافهما العصبية قبل التمرين وبعده



والذى يهمنا من كل ما تقدم هو اثبات أن الخبرة التى يمارسها الانسان فى جميع ادوار حياته

تترك اثرا محسوسا فى خلايا المجموع العصبى وانسجته ، وانما تبقى فيه كامنة مستعدة للظهور كلما سنحت الفرصة بتنبيهها ، ويمكن التدليل على ذلك عمليا بالتجارب الحيوية (البيولوجية) ايضا ، وذلك اننا اذا جئنا بضفدعة وقطعنا رأسها و بعد قطع الرأس غمرنا احدى ساقيها فى محلول من الحامض الكبريتى شاهدنا ان الساق تنكمش كما لو كانت تقصد ان تنثر الحامض عن الجلد او تتجنبه ، فالتنبيه يبدأ من اطراف الاصابع متجها نحو مركز الحس فى النخاع الشوكى ، ثم ينتقل منه الى مركز الحركة ، فأعضاء الحركة المخصصة للدفاع بوساطة العصب المحرك ، فاذا استخدمنا بدل الحامض المركز حامضا مخففا وغمرنا الساق فيه ألفيناها فى بادىء الامر لا تنكمش ، وما ذلك الا لكون التنبيه الواقع على مركز الحس فى هذه المرة كان ضعيفا بحيث لم يكف لايقاظ مركز الحركة ودفع الاعضاء الى العمل ، ولكن بتكرار غمر الساق عدة مرات متواليات فى السائل المخفف المذكور يبدأ أثر التنبيه فى الظهور فى المرة العاشرة او الحادية عشرة ، ثم يقوى تدريجيا حتى اذا ما وصلنا الى المرة الخامسة عشرة او العشرين تقريبا وجدنا الساق تتقلص تقلصا محسوسا وتمثلت فيها نفس الحركة التى شوهدت اولا عند وضعها فى السائل المركز فى التجربة الاولى ، فاذا راعينا ان السائل المخفف لم تتغير قوته طول مدة التجربة الاخيرة وان غمر ساق الضفدعة فيه آخر دفعة لا يختلف عنه فى أول دفعة ، أمكننا ان ندرك ان الاثر المحسوس الذى وصلنا اليه فى النهاية هو نتيجة تراكم التأثر الحسى فى مركز الحس ، اذ بتكرار عملية غمر الساق حوالي عشرين مرة تجمعت فى هذا المركز كمية من الاحساس فى الدفعة الاخيرة تزيد نحو عشرين ضعفا عليها فى الدفعة الاولى ، و بذلك اصبحت فيه كمية الاحساس كافية لتنبيه مركز الحركة ودفع العضلات الى العمـل .

هذه الخبرة الحسية المتكررة لم تضع سدى بل ظلت محفوظة فى المركز العصبى المخصص لها فترة من الزمن ، و بناء على هذا يمكننا ان نعتبر ان الخلايا العصبية للنخاع الشوكى للضفدعة لها نوع من الذاكرة ، ولا شك فى ان هذه الخاصية تكون فى المراكز العصبية لمخ الانسان اكثر وضوحا وأرقى درجة منها فى نخاع الضفدعة المقصومة الرأس ، فالمراكز العصبية تبقى متأثرة بهذه الخبرة طويلا ، ولكن لا يؤخذ من هذا ان يبقى التأثر محسوسا باستمرار بل ينقطع الشعور به بانقطاع المنبه او المؤثر ، إذ لولا ذلك لاصبحت حياة المخلوق و بالاخص الانسان عبئا ثقيلا لا يطاق ، فمن منا يطيق ان يستمر سامعا ورائيا كل ما اتفق له سماعه من الاصوات ورآه من المناظر بدون انقطاع ؟ كذلك اذا حل بالانسان حادث محزن فانه يترتب على عدم انقطاع الشعور به ملازمة تأثيره السيىء له طول الحياة .

فالخبرة الماضية — وان كان الاحساس بها يكون معدوما فى معظم الاحيان — موجودة

بالفعل ولكنها كامنة فى باطن العقل راكدة فى قاعه ، وما ذلك الا لنفع الانسان وخيره ايضاً ، لهذا كانت مقدرة الكائنات الحية على الاحتفاظ بمعلوماتها الماضية بنسبة رقيها ، ففى الاحياء الاولية أو الدنيئة المرتبة يشاهد ان جميع الافعال تكون خاضعة لتنبيه المؤثرات الخارجية مباشرة سواء كانت طبيعية او كيمائية ، اما الاحياء الراقية فانها لا تستطيع ان تعيش مقتصرة على ما تحدثه بها المنبهات الخارجية من الاثر الوقتى والذى يزول بزوال المؤثر ، بل هى فى اشد الحاجة الى الاحتفاظ بما مر بها من الخبرات والتجارب حتى يمكنها بذلك أن تربط ما بين الماضى والحاضر وتهيىء لنفسها العدة المستقبل ، وفى حياة الانسان ترى ان مشاعره الوقتية لا تكون الا جزءاً يسيراً من مجموعة حياته العقلية وافكاره وان جل اعتماده على ما خبره من الحوادث وكابده فى ماضى حياته أو حصل عليه من المعلومات على ممر الأيام والأعوام

تقسيم ارتباط الافكار من حيث

التفاعل العقلى او التداعى

عرفنا مما سلف ان التفاعل العقلى او ظاهرة التداعى تستدعى وجود فكرتين او خاطرين احدهما يقوم بوظيفة التنبيه والثانى يتأثر بنداء الاول فينتبه ، واصطلحنا على تسمية العملية الاولى « بالتنبيه » وتسمية الاثر المترتب عليها « برد الفعل » او « التلبية » . فالتلبية قد تكون صورة حسية وقد تكون مجرد معنى او لفظ . ولقد ذهب علماء النفس الى تقسيم ظاهرة التداعى تبعا لنوع التلبية الى تداعى حسى وتداعى معنوى وتداعى لفظى ، ولما كان التداعى اللفظى هو الذى يعنينا فى بحثنا الحالى اكثر من سواه فسأجتزىء بذكر كلمة مجملة عن القسمين الاولين خشية ان يعد التوسع فيهما خروجا عن الموضوع

فالتداعى الحسى هو الذى تكون التلبية فيه ايقاظ صورة حسية فى الذهن ، بمعنى ان التنبيه فى هذه الحالة يبعث ذكرى احساس قديم ، كما لو وقع بصرى على شراب ذقته من قبل فتذكرت طعمه أو رائحته ، أو شممت رائحة الموز فتذكرت طعمه ولونه ، او سمعت تغريد طائر فتذكرت لونه أو صورته ، أو رأيت القيثاره فتصورت صوتها ، أو قرأت اسم شخص فى صحيفة فتخيلت شكله .

والتداعى المعنوى هو الذى تكون التلبية فيه غير حسية بل معنوية بحتة بمعنى انها ليست استعادة صورة من صور الحس المختلفة ، مثال ذلك اذا وقع بصرى على خطاب جاءني من صديق فتذكرت امرا كلفنى به ، او اذا رأيت كتابا فتذكرت ان اعيده لصاحبه ، او سمعت بمرض شخص فتذكرت النتائج التى تترتب على وفاته ، وهذا لا يمنع ان يصحب هذا النوع من انواع

التداعى فى كثير من الاحيان صورة حسية ، كما لو كنت اتخيل وجه صديقى فى المثل الأول عند ما يقع بصرى على خطابه او تحضر فى ذهنى صورة من اعارنى الكتاب فى المثل الثانى او صورة المريض فى المثل الثالث ؟

تداعى الالفاظ

Word Association

اما التداعى اللفظى فالمقصود به ان لفظا ينبه فى الذهن لفظا اخر بمعنى انى اذكر للشخص كلمة « رجل » مثلا واطلب منه ان يجيبنى باول كلمة تخطر بباله بعد سماعه هذه الكلمة فيجيبنى بقوله امرأة « مثلا » فالتنبيه هنا هو لفظ « رجل » والتلبيه هى لفظ « امرأة » ، كذلك ان قلت له « باب » فقد يكون جوابه « شباك » ، او قلت له « كرسى » فربما يكون الجواب « مكتب » وكثيرا ما يثير التنبيه اللفظى جوابا او تلبيه لفظية بطريقة آلية بحتة من غير ان يكون للفكر او التأمل اقل دخل فيها

وينقسم التداعى اللفظى قسمين ، تداعيا مقيدا ، وتداعيا مطلقا ، فالتداعى المقيد هو الذى يستدعى تلبية خاصة او جوابا معينا تلقاء تنبيه معين ، كما لو وجهت لشخص سؤالا ليس له الاجواب واحد وطلبت منه الاجابة عليه ، بأن اذكر له اسم مملكة ليجيبنى باسم عاصمتها ، أو كلمة اجنبية طالبا منه تعريبها ، او اطلب منه حاصل ضرب عددين معينين ، او اعرض عليه صورة حيوان لكى يذكر اسمه بمجرد النظر اليه وهكذا ، واما التداعى المطلق فهو الذي تترك فيه الحرية للشخص المختبر ليجيب باول كلمة تخطر بباله ايا كانت بمجرد سماعه كلمة التنبيه ، من غير تقييده بجواب خاص فاذكر له مثلا كلمة « شجرة » واطلب منه ان يجيبنى باول كلمة ترد على ذهنه بعد سماعه اياها باقصى ما يمكنه من السرعة ، فقد يكون جوابه مثلا « نخلة » وقد يكون « نبات » او « ثمر » او « فرع » او « بستان » او « اخضر » او « اتلاف » وهلم جرا

والفرق بين التداعى المقيد والتداعي المطلق ان الاول موضوعى فى نوعه بمعنى ان التلبية فيه تابعة لموضوع التنبيه ومرتبطة به ، فهى جواب مقيد بموضوع السؤال ، اما التداعى المطلق فهو شخصي لأن التلبية فيه تتبع افكار الشخص وحالته النفسية فى اللحظة التى صدر فيها التنبيه ، والنوع الاول يرمى البحث فيه غالبا الى تقدير سرعة الخاطر وقوة استدعاء المحفوظات ومعرفة مقدار رسوخها فى الذهن

اما النوع الثانى فانه ربما لا يدل على شيء متعلق بملكة الحفظ وانما يدل على ما طبع قديما فى الذهن ولو عرضا ، كما انه يدل على اتجاه مجرى الافكار ويساعد الباحث على اقتفاء اثر العقل فى

جولانه الباطنية ، وقد يدل على عقلية الشخص ووجهة نظره الخاصة تلقاء تنبيه معين ، مثال ذلك اذا قلت للشخص كلمة « كلب » مثلا فان كان جوابه « قط » ادركت انها نبهت فى ذهنه فكرة النظير او القرين ، وان كان جوابه « حيوان » دلتني هذه التلبية على تسلط فكرة التعميم ، وان قال « ارمنتى » دل ذلك على اتجاه فكره نحو « التخصيص ، وان قال « امانه » دلت على اهتمامه بهذه الصفة من صفات الكلب . فاذا كانت اجوبة الشخص فى مجموعها يغلب عليها التعميم دل ذلك على عقليه تختلف عنها فيما لو كانت الاجوبة يغلب عليها التخصيص او تغلب عليها فكرة القرين والنظير او الصفة

وقد لوحظ بالتجربة ان متوسط سرعة الخواطر فى التداعى المقيد تختلف عنها فى التداعى المطلق ، فهى فى الاول اكثر سرعة منها فى الثانى بمعنى انه اذا كان متوسط سرعة الخاطر لشخص معين فى التداعى المقيد نصف ثانية فقد يكون متوسط سرعة خاطره فى التداعى المطلق ثلاثة ارباع الثانية او ثانية كاملة . ولعل ذلك راجع الى ان التكرار والتمرين الذين يتطلبهما الحفظ من شأنهما تقوية الروابط العقلية وتسهيل التداعى ، كما ان للانفعالات والتأثرات النفسية اثرا خاصا فى تأخير سرعة التداعى على العموم والتداعى المطلق على الخصوص ، وقد وضعت اجهزة دقيقة لقياس هذه السرعة بها يمكن رصد الافكار والخواطر التى تصحبها انفعالات وبذلك يمكن تمييزها من الخواطر العادية اما الطريقة العملية لذلك فسيأتي الكلام عليها فى القسم الفنى

العوامل التى تؤثر فى متانة الروابط الفكرية

اننا اذا جهزنا عشر بطاقات لكل واحدة منها لون خاص ثم جهزنا عشر بطاقات اخرى صغيرة مكتوب على كل منها عدد معين مؤلف من رقمين الا بطاقة واحدة كتب عليها عدد ثلاثى الارقام ثم استعرضنا البطاقات الملونة واحدة بعد الاخرى بعد ان ارفقنا بكل منهما عددا من الاعداد السالفة الذكر وبعد الفراغ من استعراض عشر البطاقات على هذا النحو كررنا استعراض بطاقة منها مرة ثانية وبعد ذلك فصلنا بطاقات الاعداد عن بطاقات الالوان بعد التأشير على كل من الأولى بما يدل على اللون الذى كان مرفقا بها واخذنا بعد ذلك نستعرض البطاقات الملونة منفصلا عنها اعدادها وعند استعراض كل لون دونا فى مذكرة خاصة العدد الذى ارتبط فى ذهننا به فاننا نشاهد ثلاثة امور جديرة بالملاحظة وهى ان العدد الذى استعرضناه فى النهاية والعدد الذى كررنا عرضه والعدد المؤلف من ثلاثة ارقام هى اقرب الاعداد ارتباطا فى الذهن مع الوانها من باقى الاعداد الاخرى .

ما الذى يمكننا استنباطه من هذه الملاحظات ؟ اننا مع التأمل يمكننا ان نتبين وجود ثلاثة عوامل مختلفة من شأنها تقوية الروابط الفكرية وهى

١ — حداثة العهد ٢ — التكرار ٣ — الغرابة والاهتمام

فالخبرة الحديثة العهد اقرب الى الذهن من القديمة ، والمتكررة اقرب اليه من غير المتكررة ، وما فيها غرابة او شذوذ من نوع ما اقرب اليه من العادية .

فاذا رأيت زيدا سائرا مع عمرو من اسبوع مضى ثم قابلته بالامس سائرا مع خالد ، ثم قابلت زيدا منفردا فى صباح اليوم ، فان رؤية زيد تجعل ذكرى خالد فى الظروف العادية اقرب الى ذهنى من ذكرى عمرو ، وكذا لو كنت قابلت زيدا مع عمرو مرة واحدة وقابلته مع خالد اكثر من مرة . واذا اتفق لى أن رأيت زيداً يطعن بكراً بسكين فانى اذا قابلت احدهما فيما بعد منفرداً تذكرت الاخر ولو بعد حين نظراً لما اثاره هذا الحادث فى نفسي من الاهتمام . ومن قبيل ذلك اذا صدمتنى عربة او سيارة واتيح لى أن اقرأ رقمها حال فرار السائق بها ، فانى قل ان انسى هذا الرقم لما له فى نظرى من الاهمية التى نشأت عن الحادث الذى ارتبط به فى ذهنى ، مع انى كثيرا ما اقرأ ارقام العربات والسيارات حال مرورها بجانبي فى الطريق ثم انساها على الفور لأنها لا تهمنى كذلك لو رأى الانسان لأول مرة فى حياته تنفيذ حكم الاعدام فى شخص شنقا او رميا بالرصاص فانه عند ذكر كلمة اعدام او قراءتها تتنبه فى ذهنه صورة ذلك الشخص على الفور ويتمثل منظره فى مخيلته وهو مدلى والحبل فى عنقه او وهو مجندل ورصاص البنادق قد مزق صدره . وانا نفسى لا زلت حتى الآن كلما قرأت او سمعت كلمة اعدام اذكر المتهمين الذين اعدموا فى حادث السردار ولو انى لم احضر تنفيذ الحكم فيهم وانما نظرا لاهمية الحادث ولأنى قرأت خبر اعدامهم فى الصحف وانا فى حالة تأثر وانفعال فقد ربط هذا الحادث فى ذهنى بكلمة اعدام ربطا محكما

فالانفعال النفسى عامل من اقوى العوامل التى تزيد الروابط العقلية متانة وليس فينا من يجهل ما للحوادث المريعة من الأثر الشديد فى النفس اثرا قد يدوم زمنا طويلا اكثر مما يتصوره الانسان لاول وهلة . فانه قد يصيب المرء فى عهد طفولته حادث يملأ نفسه الصغيرة رعبا ويبقى الانفعال مكتوما فيها ، ثم يظهر بعد عشرات الاعوام فى شكل اضطرابات عصبية عندما تتنبه الذكريات القديمة بمؤثرات خارجية قد يتعرض لها الانسان فى مستقبل الحياة ؟

زمن التداعى أو قياس سرعة ورود الخواطر

إن سرعة الخواطر تختلف باختلاف الاشخاص ، كما تختلف باختلاف الظروف والاحوال النفسية لدى الشخص الواحد ، وتختلف كذلك باختلاف أنواع الروابط العقلية والموضوعات التى

يجرى فيها الاختبار ، والمراد بقياس سرعة الخواطر هومعرفة ما يلزم من الزمن لاستحضار الخواطر وايقاظها فى الذهن باقصى ما يمكن من السرعة ، وذلك يتم بقياس الزمن الذى يمضى بين التنبية وورود التلبية فى الذهن .

ولما كان لقياس سرعة الخواطر أهمية كبرى فى الابحاث النفسية فقد وضع لهذه الغاية جهاز كهربائى دقيق اطلق عليه اسم « الكرونسكوب — Chronoscope » أى كاشف الزمن أو مقدر الزمن وهو آلة تشبه الساعة ذات عقربين كل منهما يلف حول دائرة مقسمة الى مائة درجة ، وأحدهما يدور بسرعة عشر دورات فى الثانية ، ووظيفة العقرب الآخر تسجيل عدد دورات العقرب الاول فى كل ثانية ، وهذه الآلة تدار بالكهرباء ، وتستمد ما تحتاج اليه من التيار من بطارية كهربائية ويتفرع من الآلة سلكان فى طرف كل منهما جهاز صغير ،احدهما يضمه المختبر فى فمه ومن شأنه ان يصل التيار القادم من البطارية بالالة بمجرد تحريك الشفتين للكلام والثانى يضمه الشخص المختبرَ فى فمه ومن شأنه ان يقطع التيار ، فبمجرد ان يلفظ المختبر كلمة التنبيه يتصل التيار الكهربائى بالكرونسكوب فيدور العقرب ، وبمجرد ان يلفظ المختبَر كلمة التلبية ينقطع التيار فيقف العقرب ، وبذلك يمكن قراءة الزمن الذى سجلته الآلة بين التنبية والتلبية بجزء من الف من الثانية ، غير ان هذا الزمن يشمل بجانب الزمن اللازم لعملية التداعى أيضاً الزمن اللازم لسماع كلمة التنبية وفهمها وتنبيه مركز الكلام فالنطق وغير ذلك من العمليات العقلية الجزئية ، ولكن هذه من الميسور تقدير زمنها بصفة مستقلة عن زمن التداعى وذلك بان يقاس الزمن اللازم لمجرد تكرار الكلمة ذاتها بدون تسخير العقل فى أجراء أى تداع ، ثم يطرح الزمن المذكور من زمن التجربة فى حالة اجراء التداعى والناتج هو الزمن الذى استغرقته عملية التداعى مجردة عن باقى الاجراءات العقلية الاخرى ، فاذا وجدت مثلا ان التداعى بين « رأس » وقدم » استغرق ثانية و ٢٩٧ جزءا من الف جزء من الثانية فى حين ان مجرد تكرار كلمة « رأس » استغرق ٤٥٦ جزءا من الف من الثانية ، فان الفرق الناتج بينهما وهو ٨٤١ من الف من الثانية هو الزمن اللازم لاستحضار كلمة « قدم » فى الذهن .

وبتكرار هذه التجربة مع الشخص فى عدة كلمات يمكن استخلاص متوسط سرعة ورود خواطره أو زمن التداعى الخاص به ، وقد لوحظ ان هناك مستوى معينا للعقلية الطبيعية للشخص بحيث اذا تجاوزه سرعة أو بطئا دل على حالة غير عادية أو غير طبيعية فى العقل كوجود اضطراب عقلى أو انفعال نفسانى

ولقد درست الظواهر العقلية عن طريق قياس سرعة وورود الخواطر درسا متقنا فى العهد الاخير ، فامكن فحص القوى العقلية البشرية بتعمق بمثل هـذا الجهاز الدقيق وحساب الفوارق الزمنية ورصدها فى كل خاطر من الخواطر المتباينة ، وقد كشف الاختبار ان أقل خاطر يمر بالذهن يستغرق زمنا يمكن رصده بمراعاة حساب مثل هذه الفوارق الطفيفة ، والتى لم يكن فى وسع الانسان ملاحظتها من غير الاستعانة بمقياس زمنى دقيق كهذا . وتوصل علماء النفس أخيراً الى نتائج باهرة بحيث أمكن تطبيق قواعد ارتباط الافكار فى الحيـاة العملية واستخدامها فى التعليم والطب والفنون والصنائع والتجارة والقانون ، ولما كان هذا الاخير هو الذى يهمنا أمره فى بحثنا الحالى دون سواه فسيكون الـكلام قاصرا عليه من الوجهة العملية ؟

محمد فتحى

(تم القسم العلمى ويليه البحث العملى او الفنى)
(فى العدد المقبل)



الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٤٥٤

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ٩٢٦

نقض . بيان سبب الحكم . نقض . بطلان .

القاعدة القانونية

اذا دفع المتهمون التهمة بانهم كانوا يدافعون عن انفسهم دفاعا شرعيا ولم ينف الحكم هذا الادعاء الجدي ولم تستظهر العلة فى طرح هذا الدفاع ظهريا كان الحكم ناقصا نقصانا جوهريا ويتعين نقضه .

المحكمة :

« بما ان ادق ما جاء فى اسباب الطعن ان الحكم المطعون فيه قد مر ساكتا على ما دفع به المتهمون المحكوم عليهم من انهم هم المعتدى عليهم

« وبما انه قد تبين من محضر الجلسة الذى حرر عن اجراءات محكمة الموضوع ان أهم دفاع الطاعنين كان محصورا فى انهم انما كانوا يدافعون دفاعا شرعيا عن انفسهم لما جاء خصومهم الى دورهم معتدين .

وبما ان الحكم المطعون فيه لم ينقض هذا الادعاء الجدى ولم يستظهر العلة فى طرحه ظهريا والاخذ بما رواه اخصام الطاعنين من ان الواقع هو عكس ذلك .

وبما ان محكمة النقض تعتبر هذا نقصا جوهريا فى الحكم المطعون فيه يوجب نقضه

(طعن ابراهيم احمد المسيرى واخرين ضد النيابة العمومية نمرة ٥١ سنة ٤٤ ق وورثة كل من محمد ابراهيم شرعان واخرين مدعون دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا وكيل المحكمة ومتولى غنيم بك وعلى جلال بك ومحمد لبيب عطيه بك مستشارين وسيد مصطفى بك وكيل نيابة الاستئناف)

٤٥٥

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ٩٢٦

نقض . قصور امر الاحالة . لفت محكمة الموضوع . حق المتهم . سقوطه . تلاوة شهادة الشهود . بيان ظهور الاسلحة او اخفائها .

القاعدة القانونية

١ - جرى قضاء محكمة النقض والابرام على انه اذا وجد فى امر الاحالة قصور فيجب الفات محكمة الموضوع الى استيفائه فاذا لم يطلب المتهم ذلك من المحكمة سقط حقه

٢ - ان عدم تلاوة شهادة من تخلف من الشهود عن الحضور علنا فى الجلسة لايبطل الاجراآت لان القانون فى المادة ١٦٥ تحقيق

الجنايات لم يوجب تلاوة من تخلف من الشهود عن الحضور بل جعل امر ذلك اختياريا للقاضي

٣ - ان ذكر ظهور الاسلحة او اخفائها في الحكم سواء ولا داعي له .اذ أن المادة ٢٧٣ عقوبات لاتفرق بين حامل السلاح المخبأ وحامل السلاح الظاهر .

المحكمة :

« بما انه فيما يتعلق بأمر الاحالة فان قضاء هذه المحكمة جرى على أنه اذا وجد فيه قصور يجب الفات محكمة الموضوع الى استيفائه وهو مالم يطلبه الطاعن امام المحكمة المذكورة

« وبما انه فيما يتعلق بحمل السلاح فقد نص الحكم المطعون فيه على المادة ٢٧٣ عقوبات التي فيها ان يكون بعض المتهمين حاملا سلاحا

« وبما انه فيما يتعلق بتلاوة شهادة من تخلف من الشهود فان القانون في المادة ١٦٥ تحقيق الجنايات لم يوجب تلاوة شهادتهم بل جعل أمر ذلك اختياري للقاضي

« وبما ان ذكر ظهور الاسلحة او اخفائها في الحكم سواء . ولاداعي له اذ المادة ٢٧٣ عقوبات لاتفرق بين حامل السلاح المخبأ وحامل السلاح الظاهر

« وبما ان محكمة الجنايات لم تخطىء في اعتبار الواقعة الثابتة في الحكم جنائية بالنسبة لطالب النقض لانه لم يكن هو معه سلاحا كما يزعم اذ حمل أحد السارقين سلاحا يكفي لتطبيق المادة المتقدم ذكرها

(طعن ابو النور احمد عثمان ضد النيابة العمومية نمرة ٣٤ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالي احمد طلعت باشا وبحضور الهيئة السابقة)

٤٥٦

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض . فعل فاضح . اخلال بالحياء العام . عمد . عدم بيانه .

القاعدة القانونية

يشترط في جريمة الفعل الفاضح ان يكون مقصودا به الاخلال بالحياء العام . فلمس ذراع سيدة في اثناء سيرها في الطريق قد يكون مقصودا به التحكك بها اخلالا بالحياء . وقد يكون حصوله عرضا ومن غير قصد . فاذا صدر حكم بالادانة وبالعقوبة ولم يبين الواقعة او القرينة التي استنتج منها وقوع الفعل بقصد الاخلال بالحياء كان ناقصا نقصانا جوهريا و يتعين نقضه

المحكمة :

« حيث ان التهمة المسندة الى المتهم والتي حكم عليه من اجلها هي (ان لامس ذراع المجني عليها اثناء سيرها في الطريق مع زوجها)

« وحيث انه يشترط في الفعل الفاضح ان يكون مقصودا به الاخلال بالحياء العام

« وحيث ان لمس ذراع انثى اثناء سيرها في الطريق قد يكون مقصودا به التحكك بها اخلالا بالحياء وقد يكون حصوله عرضا وعن غير قصد اثناء السير

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة اوالقرينة التي استنتج منها وقوع الفعل بقصد الاخلال بالحياء وهذا نقص جوهري في الحكم موجب لنقضه اذ بدونه لا يتسنى لمحكمة النقض ان تراقب تطبيق نصوص القانون

وعليه يتعين نقض الحكم ولا حاجة بعد هذا للبحث فى الاوجه الاخرى

(طعن عبد الهادى الهلالى ضد النيابة العمومية بند ٤٦ نمرة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة والهيئة السابقة)

٤٥٧

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ٩٢٦

نقض . سبق الاصرار . ذكر الضغينة . وقائع سبق الاصرار . وجوب بيانها .

القاعدة القانونية

ذكر الضغينة والحفيظة لايكفى لاثبات سبق الاصرار لان سبق الاصرار يتطلب فى الثبوت والاستنتاج وقائع اوضح . فاذا لم يبين الحكم الوقائع التى استخلص منها وجود سبق اصرار المتهم على جرمه كان ناقصا و يتعين نقضه

المحكمة :

« بما ان الوجه الثالث من وجوه الطعن مبنى على ان الحكم المطعون فيه لم يستظهر الوقائع التى استخلص منها وجود سبق اصرار الطاعنين على جرمهم من قيام العداء بين الفريقين من زمن بعيد

« وبما ان سبق الاصرار يتطلب فى الثبوت والاستنتاج وقائع اوضح من ذلك اذ الضغينة والحفيظة لا يكفيان فى اثباته الامع ظروف اخرى قد قعد الحكم المطعون فيه عن تبيانها

« وبما ان هذا النقص يوجب بطلان الحكم المطعون فيه

« وبما انه مع قبول هذا الوجه من وجوه الطعن ليس من داع لبحث الوجوه الاخرى

(طعن حسين محمد ابراهيم واخرين ضد النيابة العمومية نمرة ٤٩ سنة ٤٤ قضائية وزهرى دسوق مدع دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٤٥٨

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض . خلاف بين الطبيب الشرعى والطبيب المعاين . عدم بيان .

القاعدة القانونية

اذا وجد خلاف جدى بين ما قرره الطبيب الشرعى فى الجلسة وما ذكره الطبيب الذى عاين الاصابة عقب الحادثة وجاء الحكم الصادر فى الدعوى غامضاً فى مثل هذه النقطة الهامة وجب اعتباره ناقصاً و يتعين نقضه .

المحكمة :

« بما ان اهم ما بنى عليه الطاعن اسباب طعنه ان خلافا جدياً قام بين ما قرره الطبيب الشرعى فى الجلسة وما ذكره الطبيب الذى عاين الاصابة عقب الحادثة ومع ذلك لم تعن محكمة الموضوع باستجلاء هذا الخلاف بان تستدعى الطبيب الاول وتناقشه فيما فاته ان يذكره فى تقريره

وبما انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه قد تبين انه جاء غامضاً فى نقطة الخلاف التى أثارها الطاعن ثم انه لم يرد على ما دفع به

المتهم من ان المجنى عليه كان سبق أن اصيب فى واقعة اخرى فى حين ان هذا الدفاع ينصب على نقطة الخلاف وهو يثير الشبهة فى ان العاهة قد تكون من اصابة سابقة

وبما ان محكمة النقض ترى مما تقدم جميعاً أن الدفاع لم يوف حقه وأن الحكم قد شمله غموض فى نقطة هامة من نقط الدفاع وهذا مبطل له

(طعن محمد سعيد عطا الله ضد النيابة نمرة ٥٠ سنة ٤٤ ق ومحمد على داوود مدع دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا . والهيئة السابقة

٤٥٩

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ٩٢٦

نقض - تقرير الطعن . اسباب الطعن . ميعاد

القاعدة القانونية

فى مدة الثمانية عشر يوماً المقررة لعمل النقض يجب التقرير بالطعن وتقديم التقرير المشتمل على اسباب الطعن معاً فاذا تقدم التقرير بأسباب الطعن فى الميعاد ولم يحصل الطعن فى الميعاد او حصل الطعن فى الميعاد ولم تقدم الاسباب فى الميعاد كان الطعن غير مقبول .

المحكمة :

« من حيث انه بمراجعة الأوراق اتضح ان الحكم المطعون فيه صدر فى يوم ٢٦ سبتمبر سنة ٩٢٦ وان المحكوم عليهما لم يقررا بالطعن فى قلم الكتاب الا فى يوم ٢٣ اكتوبر سنة ٩٢٦ اي بعد مضى مدة الثمانية عشر يوماً المقررة قانوناً للطعن فى المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات

« وحيث ان الحاضر عن الطاعنين قرر أن التأخير فى عمل التقرير بقلم الكتاب لا يسقط حقه فى الطعن لان التقرير المشتمل على الاوجه قد تقدم فى الميعاد وان هذا كاف لقبول الطعن اذ لم تنص المادة ٢٣١ المذكورة على السقوط الا فى حالة التأخير فى تقديم الاوجه كما يؤخذ ذلك من عبارة نصها الفرنسى

« وحيث ان هذا الادعاء لا يمكن قبوله لان الشارع فى المادة المحكى عنها قد حتم على المحكوم عليه عمل أمرين فى مدة الثمانية عشر يوماً وهما التقرير فى قلم الكتاب ثم تقديم الاوجه

« وحيث انه وان لم ينص صراحة على السقوط فى حالة التأخير فى تقديم الاوجه الا ان ذلك مستفاد بطبيعته ولا يحتاج لنص لان التقرير فى قلم الكتاب انما هو الاساس الحقيقى الذى يبنى عليه الطعن وبدونه لا يمكن القول بوجود النقض مهما قدم الطاعن بالطرق الاخرى من الاقوال والمذكرات فهو اذاً من الاجراءات الجوهرية التى لا يقوم العمل بدونها فاغفالها موجب البطلان او السقوط بدون حاجة الى نص

« وحيث ان الذى حدا بالشارع الى النص صراحة على السقوط فى حالة التأخير فى تقديم الاوجه كون هذه الاوجه انما هى فى الحقيقة شرح لوجهة نظر الطاعن فى الحكم فخيف ان يتطرق الى الذهن أنها غير مهمة وان لا ضرر من تأخيرها لامكان ابدائها فى الجلسة كما كان ذلك حاصلا قبل التعديل الذى طرأ على القانون

فى هذه النقطة بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٨٩٥ حيث كان يكتفى بعمل التقرير فى قلم الكتاب فرأى الشارع أن يبين بنص صريح لا يقبل المناقشة ان تقديم الاوجه فى الميعاد مهم ايضاً وذلك رغبة منه فى تمكين الخصوم والمحكمة من الاطلاع على تلك الاوجه وبحثها قبل الجلسة بوقت كاف وفى جو هادىء توصلا لتقرير الاصول القانونية على وجهها الاصح وانجاز القضايا فى أوقاتها

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين عدم قبول الطعن

(طعن احمد خليل السمان وآخر ضد النيابة العمومية نمرة ٥٣ سنة ٤٤ ق. دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة والهيئة السابقة)

٤٦٠

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض . دفع بسقوط الدعوى . اغفال الحكم الكلام فى هذا الدفع . بطلانه .

القاعدة القانونية

اذا دفع المتهم بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة ولم تلتفت محكمة الموضوع الى دفعه هذا مع جديته كان اغفالها هذا وجهاً مبطلا للحكم

المحكمة :

« بما ان الوجه الاول المقدم من الطاعن يتلخص فى انه دفع بسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية ولم تلتفت محكمة الموضوع الى دفعه هذا

« وبما انه قد تبين ان الطاعن قد تقدم لتلك المحكمة بذلك الدفع وقد جارته لحظة فى تحقيقه وسألت المجنى عليها عن تاريخ تسليم المتهم للاشياء المبددة فاجابتها بانها فى ايام المظاهرات

« وبما ان الحكم المطعون فيه لم يشر برغم ذلك الى دفاع المتهم مع جديته وهذا وجه مبطل له

(طعن محمد حسن عطا الله ضد النيابة العمومية نمرة ٣٨ سنة ٤٤ ق دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٤٦١

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦

نقض . تزوير . اعدام جزء من المحررات تغيير الحقيقة . محو

القاعدة القانونية

اعدام جزء من المحررات بقصد تغيير الحقيقة يعتبر تزويراً لأن كلمة تغيير الواردة فى باب التزوير فى المادتين ١٧٩ و ١٨١ من قانون العقوبات تشمل المحو وهذا المحو يكون باعدام جزء من المحررات أو يكون بأى طريقة كانت

المحكمة .

« حيث ان الطاعن يرتكن فى طعنه على ان واقعة التزوير المنسوبة له لا عقاب عليها لان الازالة لا تدخل فى طرق التزوير المنصوص عليها فى مادتى ١٧٩ و ١٨٣ عقوبات بل تعتبر امتناعاً عن تقديم مستند تحت يده لمصلحة خصمه وان الواقعة على فرض توقيع عقوبة عليها فهى تنطبق على المادة (٣١٩) عقوبات

« وحيث ان كلمة تغيير الواردة فى باب

التزوير فى المادتين ١٧٩ و ١٨١ من قانون العقوبات تشمل المحو وهـذا المحو يكون باعدام جزء من المحررات أو بأى طريقة كانت وقد ثبت من اقوال الطرفين ان المخالصة تتعلق بعقد الشركة وكتبت على جزء منه وما كان للمتهم ان يمحوها ولهذا تكون الواقعة مبينة بيانا كافيا فى الحكم والتطبيق القانونى فى محله ويتعين رفض الطعن

(طعن فريد فنجرى ضد النيابة العمومية نمرة ٢٣ سنة ٢٤ ق وعوض عزب مدع دائرة حضرة صاحب المعالى احمد باشا طلعت والهيئة السابقة)

٤٦٢

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ٩٢٦

نقض . عدم ذكر مواد القانون . بطلان .

القاعدة القانونية

اذا خلا الحكم الصـادر بالادانة والعقوبة من ذكر المواد القانونية التي عاقبت المحكمة المتهمين على مقتضاها كان نقص جوهرى ويتعين نقضه .

المحكمة :

« حيث ان الحكم المطعون عليه به قصور لانه خالى من ذكر المواد القانونية التى عاقبت المحكمة المتهمين على مقتضاها وهـذا نقص جوهرى مبطل له

(طعن عبد الحق محمد وآخرين ضد النيابة العمومية نمرة ٧ سنة ٤٤ قضائية ومرسى محمد شحاته . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٤٦٣

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٦ ديسمبر سنة ٩٢٦

نقض . تحليف موظف تحقيق الشخصية اليمين . اهمال . بطلان

القاعدة القانونية

ان عدم استحضار المحكمة موظف تحقيق الشخصية امامها وتحليفه اليمين القانونية فيه اخلال بحقوق الدفاع وبطلان فى الاجراءات يتعين معها نقض الحكم

المحكمة :

« حيث ان الطاعنين يرتكنان فى الوجه الثالث من وجوه الطعن على وجود بطلان فى الاجراءات بسبب عدم تحليف عامل تحقيق الشخصية الذى اجرى مضاهاة بصمة ابهام المتهمين بالبصمة الموقع بها على سند المخالصة والذى اخذت بتقريره المحكمة

« وحيث ان عدم استحضار المحكمة موظف تحقيق الشخصية امامها وتحليفه اليمين القانونية فيه اخلال بحقوق الدفاع وبطلان فى الاجراءات يتعين معها نقض الحكم

« وحيث انه متى تقرر ذلك فلا داعى للبحث فى باقى وجوه الطعن

(طعن محمد محمد بدر وآخر ضد النيابة العمومية نمرة ٨ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة والهيئة السابقة)

قضاء المجلس الحسبي العالي

٤٦٤

المجلس الحسبي العالي

حكم تاريخه ١٠ ابريل سنة ٩٢٧

حسبي ـ وصي ـ تعارض مصلحة ـ

القاعدة القانونية

اذا وجد تعارض بين مصلحة القصر ومصلحة الوصي المنضم وجب استبداله واختيار وصي اخر

الوقائع :

بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٣ طلب محمد على عبد الهادى المقيم بابى كبير المشرف على قصر المرحوم على عبد الهادى من مجلس حسبي مديرية الشرقية عزل الست امنه عبد العال من الوصاية على اولادها القصر التى عينت السيد افندى محمد حسن من بلبيس وكيلا عنها فى ادارة اموال القصر وهو رجل فقير لا يملك شيئا وكان موظفا بالبنك الزراعى المصرى ورفت لسوء سيره وسلوكه واختلاسه اموالا وانضم اليه فى هذا الطلب عبد الله سالم عبد العال من ناحية اطورة مركز كفر صقر بعريضته الرقيمة ٨ — ابريل سنة ١٩٢٤ فقرر المجلس الحسبي المذكور بعد ان اتخذ اجراآته اللازمة غيابيا تعيين الشيخ محمد صقر وصيا منضما الى الست امنه عبد العال يشاطرها ادارة شؤون التركة بحيث لا ينفرد احدهما عن الآخر فى الادارة مع تكليفهما معا باشهار مزاد تأجير اطيان القصر عن سنتى ١٩٢٧ و ١٩٢٨ الزراعيتين وتقديم القائمة للمجلس واعتبار محمد على عبد الهادى كراغب استئجار الاطيان المذكورة بواقع الفدان الواحد فى السنة ٥/٨ جنيهات شاملا فى جميع الاطيان واحالة حساب سنة ٩٢٥ المقدم من الوصية الى الخبير محمد افندى ندا لفحصه وتقديم تقرير عنه وقدر المجلس له مبلغ ٣ جنيهات امانة يدفعها له الوصيان وقرر المجلس حفظ الشكوى المقدمة من عبد الله سالم عبد العال المتعلقة بزواج القاصرة لعدم اختصاصه بها وحفظ طلب اشهار مزاد التأجير لأطيان القصر المقدم من محمد على عبد الهادى لفوات اوان الايجار وارجاء النظر فى باقى المواد للاطلاع وتأجيل القضية لجلسة ١١ نوفمبر سنة ٩٢٦ وذلك بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٢٦ فى المادة نمرة ٣١ سنة ٩٢٢

فطعن حضرة صاحب المعالى وزير الحقانية فى هذا القرار بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ٩٢٦ بناء على تظلم الست امنه عبد العال الوصية بعريضتيها الرقيمتين ٢١ سبتمبر و ١٦ اكتوبر سنة ٩٢٦ لاسباب منها

اولا — ان الوصي المنضم هو زوج الست

عائشة التي هي اخت لاب فقط للقصر وهي قد رفعت عليهم دعوي بطلب قسم الاطيان المخلفة عن مورث الطرفين امام محكمة كفر صقر الجزئية مقيدة تحت نمرة ٢٣٦ سنة ٩٢٤ كما رفعوا هم عليها دعوى بالقسمة ايضا وطلب فى هاتين الدعويين فرز نصيب الست عائشة وشقيقها محمد عبد الهادى ووالدتهما فريق ونصيب هؤلاء القصر اولاد الست امنه ووالدتهم فريق اخر وقد ضمت الدعويان الى بعضهما ولم يفصل فيهما للان . وهى ترى ان مصلحة القصر المعين عليهم الوصى المنضم لا تتفق مع مصلحة زوج الوصي فى هذه الدعوى

ثانيا – ان فى تعيين هذا الوصى المنضم اعادة ليد محمد عبد الهادى المشرف المعزول بطريق غير مباشر لأنه شقيق زوجة الوصي وهو وكيلها كما هو ثابت بمحضر الحصر وهو الذى رشحه للوصاية وغير خاف ان هذا المشرف عزل بقرار مؤرخ ٢٣ اكتوبر سنة ٩٢٤ ثبت فيه ان اعماله وتصرفاته ليست فى مصلحة هؤلاء القصر

ثالثا – ترى انه عمل على غير صالح القصر وقرر وجود دين عليهم لا وجود له اذ ذكر بمحضر الحصر مبلغ ٨ جنيهات دينا لمن يدعى احمد ابراهيم العطار بشهادة هذا الوصى المنضم والمشرف المعزول مع ان صاحب ذلك الدين اقر بعدم وجود دين له اصلا بورقة منه

وبجلسة اليوم المحددة لنظر هذا الطعن حضر حضرة احمد رأفت بك المحامى وكيل السيد محمد حسن الوكيل الشرعى عن الست امنه عبد العال المتظلمة ومعه حضرة محمود بك عفيفى المحامى وحضر حضرة محمد افندى زكي عبد المجيد المحامى مع الشيخ محمد صقر الوصى المنضم وحضر حضرة على ايوب بك المحامى مع محمد على عبد الهادى المشرف المعزول

وحضر عن النيابة العمومية حضرة عبد الله بك محمد وكيل نيابة الاستئناف واقوال وطلبات الحاضرين مدونة بمحضر الجلسة

المجلس

« وحيث انه يوجد تعارض بين مصلحة القصر ومصلحة الوصى المنضم كما هو ثابت من الاوراق فلذا يكون القرار المطعون فيه فى غير محله ويتعين اذن الغاؤه واعادة الاوراق للمجلس الحسبي الابتدائى لاختيار وصى غير الشيخ محمد صقر مع الزام هذا الوصى بالمصاريف

(فى الطعن المرفوع من حضرة صاحب المعالى وزير الحقانية بناء على تظلم الست امنه عبد العال الوصية ضد الشيخ محمد صقر الوصى المنضم واخر • نمرة ١٤ سنة ٢٦ — ٢٧ دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب العزة والفضيلة محمد مصطفى بك ومحمد فهمي حسين بك المستشارين والشيخ سيد الشناوى ومحمد حمدى الفلكى بك رئيس محكمة مصر الابتدائية الاهلية سابقا)

٤٦٥

المجلس الحسبي العالى

حكم تاريخه اول مايو سنة ٩٢٧

حسبي . حجر . صدور قرار . حفظ الطلب .

القاعدة القانونية

الفصل فى طلب توقيع الحجر على شخص يجب اصدار قرار بقبول الطلب او برفضه . اما مجرد حفظ الطلب فلا يعد فصلا فى المادة

المجلس :

« حيث ان المجلس الابتدائى قرر حفظ الطلب للاسباب التى بنى عليها القرار المستأنف وكان الواجب ان يقضى بالرفض لا مجرد حفظ الطلب لان ذلك لا يعد فصلا فى المادة المطروحة

(استئناف محمد عبد المجيد ضد الست دنش بنت محمد عويس رقم ٨٦ سنة ٢٦ — ٩٢٧ دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وحضور الهيأة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الاهلية

٤٦٦

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢ فبراير سنة ٩٢٧

مسئولية المخدوم . اصابة الخادم او العامل . خطأ المخدوم . اصابة قضاء وقدرا

القاعدة القانونية

ان الحكومة المصرية لم تسن حتى اليوم قانونا خاصا بالعمال واصاباتهم . وحالتهم لا تزال حتى الآن خاضعة للاصول العامة وهى التى تقضى بأن لا مسئولية على المخدوم الا اذا ثبت انه اهمل او توانى او قصر او اخطأ . فاذا اصيب عامل قضاء وقدرا فلا وجه لالزام مخدومه بان يدفع له تعويضا لحصول الاصابة وقت العمل تشبها بما هو متبع فى البلاد الأجنبية بشأن العمال

المحكمة :

« حيث انه ثابت من اقوال المستأنف نفسه ووكيله فى ادوار الدعوى امام المحكمة الابتدائية ان الواقعة حصلت قضاء وقدرا بغير تحمل خطأ على احد من عمال القسم الميكانيكى بوزارة المواصلات

« وحيث ان المستأنف عاد بعد ذلك وقال هو ووكيله ان الصامولة وقعت فى الاتوموبيل وقت دوران المحرك فأمره رئيسه باخراجها منه فاصطدمت يده بالمحرك واصيب بما ادى بها الى قطع اصابعه

« وحيث ان الاوراق المقدمة من المستأنف لا تدل على صحة شىء من ذلك وكلها ناطقة هى وقوله الاول بحصول الحادثة بعمله قضاء وقدرا

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك لا يكون محل لمسئولية الحكومة عن حادث لم يكن لعمالها اثر فى احداثه ولا محل لطلب المستأنف تعويضا مع عدم ثبوت هذه المسئولية تشبها بما هو متبع فى

شأن العمال فى البلاد الأجنبية لأن البلاد المذكورة رأت وضع قوانين خاصة لحماية العمال عند اصابتهم باصابات لا دخل لأحد فى احداثها وهم يؤدون اعمالهم واما البلاد المصرية فلم تسن لليوم قانونا خاصا بالعمال وحالتهم لا تزال خاضعة للاصول العامة وهى التى لا ينتج عنها مسئولية المخدوم الا بسبب توانيه وتقصيره وعدم احتياطه ولخلو الدعوى من اوجه التقصير هذه يصبح الحكم المستأنف فى محله لما تقدم ولما فيه من اسباب اخرى ويجب تأييده ورفض الاستئناف موضوعا

(استئناف محمد افندى محمود ابراهيم وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد افندى حسن المحامى ضد وزارة المواصلات وحضر عنها مندوبها حضرة الاستاذ مصطفى بك عبد اللطيف نمرة ٧٩١ سنة ٤٣ قضائية دائرة حضرة صاحب العزة على بك سالم وبحضور حضرتى صاحبي العزة شاكر احمد بك وعبد العزيز محمد بك مستشارين)

٤٦٧

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢٦ ابريل سنة ٩٢٧

مجلس بلدى . تعيين واقالة الرئيس . حق الحكومة فى احالة كبار الموظفين على المعاش . بدون احالة على مجلس تأديب . الفرق بين حق الحكومة وحق المخدوم . تعويض الموظفين .

القاعدة القانونية

١ — انه بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ٩١٢ استعادت الحكومة سلطتها فى تعيين رئيس مجلس بلدى اسكندرية . ولو ان تعيينه يحصل برضاء القومسيون ليقف المجلس مقدما على مؤهلات المرشح لرئاسة المجلس وعلى مقدار كفاءته وما سيكون لها من الأثر فى الادارة الا ان الحكومة الحق فى احالة رئيس المجلس على المعاش بدون حاجة الى اخذ رضاء المجلس

٢ — يوجد فرق كبير بين الحق المخول للحكومة فى المادة ١٤ من دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ فى احالة كبار موظفيها على المعاش وبين الحق المقرر فى المادة ٤٠٣ من القانون المدنى الذى يجوز للمخدوم ان يتخلص من خادمه فى اى وقت شاء قبل الاجل المضروب ولكن فى مقابل دفع تعويض له لان الحق الذى تملكه الحكومة انما تملكه تنفيذا للقانون العام كما جاء فى المادة ١٤ المذكورة وقد احتفظت به الحكومة فى لائحة ١٠ ابريل سنة ١٨٨٨ اى قبل صدور القانون الاهلى الذى نظم حقوق الخادم والمخدوم ثم اعادت الاحتفاظ به فى قانون سنة ١٨٨٨ وهذا مما لا يدع اى شك فى ان طبيعة هذا الحق تخالف طبيعة الحق المنصوص عليه فى القانون المدنى

٣ — القول باستحقاق الموظف للتعويض عند ما تستعمل الحكومة حقها الذى احتفظت لنفسها به فى قانون ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ يكون تقييدا له مع ان هذا الحق طليق من كل قيد بنص القانون فاذا احالت الحكومة موظفا كبيرا على المعاش عملا بحكم المادة ١٤ بدون ان تحيله على مجلس تأديب كان هذا استعمالا لحق من حقوقها فى دائرة القانون . واستعمال

الحقوق فى حدودها لا يترتب عليها اى ضمان المحكمة :

« حيث ان صفوت باشا يدعى انه كان مديرا عاما لمجلس بلدى الاسكندرية وانه فى يوم ٦ من شهر مايو سنة ١٩٢٥ بينما كان موجودا بجلسة القومسيون فوجىء بنبأ صدور مرسوم باحالته على المعاش ولما كانت الحكومة لا تملك هذه الاحالة لأنه لم يكن تابعا لها وانما للمجلس البلدى وكانت الاحالة فى ذاتها غير قانونية ومجردة عن كل اساس فهو يطلب التعويض

« وحيث ان الحكومة تدفع الدعوى قائلة بأن مدير عام مجلس بلدى الاسكندرية لم يخرج عن كونه موظفا كسائر الموظفين التابعين للحكومة وان لها الحق فى احالته على المعاش عملا بنص المادة « ١٤ » من دكريتو ٢٤ من شهر ديسمبر سنة ١٨٨٨ وان هذا الحق خارج عن رقابة المحاكم عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وانتهت بطلب رفض الدعوى

« وحيث ان الفصل فى القضية يستلزم البحث فى نقطتين . الأولى – هل صفوت باشا كان موظفا تابعا للحكومة او للمجلس البلدى – النقطة الثانية . باعتبار صفوت باشا موظفا حكوميا هل كان للحكومة ان تحيله على المعاش عملا بنص المادة « ١٤ » سالفة الذكر .

عن النقطة الأولى

« من حيث انه بمراجعة سلسلة الأوامر والقرارات التى صدرت عند انشاء مجلس بلدى الاسكندرية ابتداء من يناير سنة ١٨٩٠ الى الوقت الذى احيل فيه صفوت باشا على المعاش تبين منها ان رياسة المجلس كانت فى بادىء الأمر موكولة الى نفس محافظ ثغر الاسكندرية او الى من ينوب عنه ثم فى سنة ١٩٠٤ عدلت هذه الطريقة وجعل التعيين من اختصاص المجلس نفسه تحت مصادقة الحكومة ثم بعد ذلك وعلى اثر ظهور بعض عيوب فى ادارة المجلس البلدى قد استعادت الحكومة سلطتها الأولى بقرار صدر من وزير الداخلية رقم ٢٧ من شهر يونيه سنة ٩١٢ جعل فيه تعيين الرئيس من اختصاص الحكومة ولكن برضاء القومسيون

« وحيث انه ثابت من الأوراق انه عملا بهذا النص قد عينت الحكومة فى نوفمبر سنة ٩٢٣ صفوت باشا مديرا عاما للبلدية بعد ان اخذت رأى المجلس فى شأنه ولكنها عند احالته على المعاش قد انفردت بالعمل ولم تأخذ رأى المجلس

« وحيث ان صفوت باشا يدعى ان هذه الاحالة غير قانونية نظرا لعدم اخذ رأى المجلس فيها مع وجوب اخذه قانونا قياسا على التعيين

« وحيث ان التعيين ضد العزل فما يطلب فى احدهما قد لا يطلب فى الآخر فالقياس هنا مع الفارق والواقع ان هناك فرقا بين الآخرين اذ فى التعيين بتسليم المدير ادارة مصالح البلدية وتصبح مقاليدها فى يده فكان من الطبيعى استطلاع رأى المجلس فى من يرشح لهذا العمل لكى يقف المجلس مقدما على مؤهلات ذلك المرشح وعلى مقدار كفاءته وما سيكون لها من

الأثر فى الادارة بخلاف العزل فانه رفع لتلك اليد لا تتأثر منه مصالح البلدية بالذات وانما قد تتأثر من اعمال الخلف اذا لم يكن اهلا للعمل وهذا لا دخل له فى الموضوع

« وحيث انه بفرض انه كان هناك ضرورة قانونية لأخذ رأى المجلس فان هذا يكون ملحوظا فيه مصلحة البلدية نفسها وحقها فى استطلاع رأيها - لا مصلحة الموظف - وما دامت البلدية لم تعترض على ما حصل بل بالعكس فانها تشارك الحكومة فى وجهة نظرها فلا محل للتمسك بهذا الوجه .

عن النقطة الثانية

« من حيث ان الفصل فى هذه النقطة يستلزم البحث فى ماهية الحق الذى تتمسك به الحكومة المنصوص عنه فى المادة « ١٤ » من دكريتو ٢٤ من شهر ديسمبر سنة ١٨٨٨ لأجل الوقوف على حقيقته وتعرف طبيعته وكذلك يستلزم البحث فى سلطة القضاء ازاء استعمال الحكومة لهذا الحق .

« وحيث انه يلاحظ بادىء بدء وبصفة عامة انه اذا اخذ بنظرية المستأنف التى يستند اليها فى دعواه على اطلاقها فيصبح الحق الصريح المطلق المخول للحكومة بمقتضى المادة « ١٤ » المذكورة لغوا كأن لم يكن وهذا لا يمكن التسليم به قانونا

« وحيث انه من المعروف والمسلم به انه فى ما قبل سنة ١٨٨٣ وبالضبط قبل (١٠ من شهر ابريل من تلك السنة لم يكن للموظف لدى الحكومة اى ضمانة تقيه شر تحكم رؤسائه فيه فلقد كان لهؤلاء الرؤساء مطلق الحرية فى فصل الموظف من الخدمة . بمحض ارادتهم ومطلق مشيئتهم بدون ان يكون للموظف اى وجه للاعتراض - ولكن لما تطورت الاحوال الاجتماعية فى البلاد رؤى ضرورة تنظيم حالة الموظفين فى الحكومة على وجه يقيهم ولا سيما الأصاغر منهم ضرر ما كانوا يعانونه ويكفل للحكومة فى الوقت نفسه حسن سير الأعمال فى البلاد . فسنت الحكومة فى ذلك التاريخ (١٠ من شهر ابريل سنة ١٨٨٣) اللائحة المعروفة الآن بلائحة المستخدمين نظمت فيها درجات الموظفين وكيفية تعيينهم وترقيتهم وتأديبهم وفصلهم - وقررت فيها دفعا لذلك التحكم عن اصاغر المستخدمين عدم جواز فصل احد منهم من الخدمة فى غير الاحوال العادية الا بمقتضى قرار من مجلس التأديب (المادة ٩) ولكنها فى الوقت نفسه اخرجت كبار الموظفين من هذا الحكم وقررت فى المادة (١٠) عدم سريان نص المادة التاسعة عليهم

« وحيث انه يؤخذ من هذا النص ان مركز كبار الموظفين فى الحكومة من جهة الفصل لم يتغير عن ذى قبل بل بقى على اصله

« وحيث ان الحال استمر على هذا المنوال الى ٢٤ من شهر ديسمبر سنة ١٨٨٨ حيث صدر امر عال قضى بانشاء محكمة تأديبية خاصة بهم سميت (بالمحكمة العليا التأديبية) وجعل

من اختصاصها محاكمتهم بطريقة مخصوصة ولكن الحكومة رأت ايضا منعا لكل التباس ودفعا لما قد يتسرب الى الأذهان من ان هذا قد يعد تنازلا منها عن حقها قبل اولئك الموظفين ان تصرح باحتفاظها » بكامل حقها قبلهم فقررت صراحة وبعبارة واضحة جلية فى المادة (١٤) ما يأتى (احكام امرنا هذا لا تمس ما للحكومة من الحق المطلق فى رفع اى موظف من وظيفته بدون توسط المحكمة العليا التأديبية)

« وحيث ان المتأمل فى هذا النص وبالأخص في عبارة (الحق المطلق) يرى ان الشارع اشار به الى حق معروف ومقرر من قبل فهذا النص لم يكن منشئا لحق جديد وانما هو مقرر لحق ثابت موجود من قبل وهذا الحق هو ما كان للحكومة من قبل سنة ١٨٨٣ من مطلق التصرف فى شؤون الموظفين بالفصل وغيره .

« وحيث ان الحكومة حرصا على هذا الحق لم تدع « اى فرصة تمر بعد ذلك عند عمل اى تشريع بدون ان تجدد الاعلان والتصريح بتمسكها اشد التمسك بهذا الحق وباحتفاظها به تمام الاحتفاظ كما يرى ذلك مسطورا فى الدكريتات والقوانين التى تعاقب صدورها بعد ذلك فى سنتى ١٨٩٧ و١٩١٧ الخاصة بتأديب اعضاء النيابة والقضاة الشرعيين .

« وحيث ان هذا الحق يقتضيه تنظيم الوظائف التى تشملها المصالح العمومية وتمكين الحكومة من عمل ما يقضى به الصالح العام ذلك الصالح الموكول للسلطة العليا مراقبته والهيمنة عليه فكان من الطبيعى وقد جعلت الحكومة مسئولة عن تلك المصالح ان تطلق يدها ولو الى حد قبل من يعملون فى الوظائف العامة نظرا لمسئوليتها عن تصرفاتهم

« وحيث انه قد قيل ان هذا الحق المخول للحكومة في المادة (١٤) لم يخرج عن كونه نفس الحق المنصوص عنه فى المادة (٤٠٣) من القانون المدنى والذى يجوز بمقتضاه للمخدوم ان يتخلص من خادمه فى اى وقت شاء قبل الأجل المضروب (وهو هنا بلوغ السن) ولكن فى مقابل دفع تعويض للخادم

« وحيث ان هذا الحق تملكه الحكومة تنفيذا للقانون العام كما جاء بالمادة (١٤) من دكريتو ٢٤ من شهر ديسمبر سنة ١٨٨٨ وقد احتفظت به فى لائحة ١٠ من شهر ابريل سنة ١٨٨٣ اى قبل صدور القانون المدنى الاهلى الذى نظم فيه بالنص حقوق الخادم والمخدوم وبدليل انه على الرغم من وجود القانون المدنى المختلط قبله وصدور القانون المدني الاهلى بعده اى فى ١ اكتوبر سنة ١٨٨٣ فان الحكومة جاءت فى سنة ١٨٨٨ وقررت احتفاظها بهذا الحق بطريقة صريحة وهذا مما لا يدع اى شك فى ان طبيعة هذا الحق تخالف طبيعة الحق المنصوص عنه فى القانون المدنى اذ لو كانت طبيعتهما واحدة كما قيل لما احتاج الشارع الى النص عنه فى سنة ١٨٨٨ بل كان اكتفى بأحكام القانون المدنى العام .

« وحيث ان القول باستحقاق التعويض عند استعمال هذا الحق يكون تقييدا له مع انه طليق من كل قيد بنص القانون

« وحيث ان العلة فى احتفاظ الحكومة بهذا الحق قبل الموظفين المستثنين بقانون سنة ١٨٨٣ هى أن بعضهم يشغل مراكز سامية ذات اتصال متين بسياسة الدولة العامة و بعضهم يمثلها فى اعمالها وتصرفاتها العامة مع الجمهور فتعريضهم للمحاكم التأديبية قد يفضى الى اذاعة سر من أسرار الدولة و يفتح بابا للمسئولية الحكومة قبل الافراد بسبب تصرفات أولئك الموظفين أو غير ذلك — فدفعا لهذه المحظورات رؤى الاكتفاء بالاحالة على المعاش

« وحيث ان هذه العلة نفسها مما لا يصح معها قانونا الزام الحكومة بتبيان اسباب الاحالة لان هذا قد يكون فيه اكراه لها على الوقوع فى نفس المحظور ضد المصلحة العامة على ان اتباع طريقة الاحالة على المعاش قد يكون فيه ايضاً لنفس الموظف مصلحة وهي عدم اذاعة حقيقة امره بين الناس مما قد يحط من كرامته بينهم او يسد عليه باب الخدمة فى المستقبل

« وحيث ان تبيين اسباب امر الاحالة على المعاش غير منتج ما دام القضاء ليس له ان يناقشها او يقدرها فاذن يكون تكليف الحكومة بيبانها عبثاً لا فائدة منه .

«وحيث ان سن قانون سنة ١٨٨٣ لتأديب الموظفين المستثنين (بالمادة (١٠) من لائحة ابريل سنة ١٨٨٣) هو اعطاء حق جديد للحكومة فوق حقها القديم تستعمله عند ما ترى موجبا لذلك لاضياع لما كان لها من الحق المطلق اذ لا تنافى بين ايجاد حق لم يكن موجوداً والمحافظة على حق قديم مطلق قد احتفظت به فى نفس هذا القانون

« وحيث قد تبين من هذا ان الحكومة فى سبيل المصلحة العامة الحق فى ان تحيل الموظف المنطبق عليه حكم المادة (١٤) على المعاش بدون ان تكون مضطرة لتقديمه لمجلس التأديب ولا لبيان اسباب الاحالة

« وحيث انه من ذلك تكون احالة الموظف على المعاش بموجب ذلك القانون هى استعمال حق فى حدوده واستعمال الحقوق فى حدودها لاضمان فيه .

«وحيث ان صفوت باشا يدعى أن وظيفته لا تدخل ضمن الوظائف المستثناة بحكم المادة (١٠) من لائحة ١٠ من شهر ابريل سنة ١٨٨٣ لأنها لم تذكر فيها بالنص ولان تعيينه لم يكن بمرسوم .

« وحيث انه بالرجوع الى نص تلك المادة والتأمل فى عبارتها وفى نوع الوظائف المنصوص عنها فيهـا يرى ان الغرض منها بيان انواع الوظائف ذات الاهمية التى كانت معروفة فى ذلك العهد (بالوظائف الكبرى او العالية) فكل ما كان من قبيل هذه الوظائف يدخل حتما فى مدلول المادة اذ العبرة بالاهمية فى ذاتها لا بالمرسوم لان المرسوم مما يجعل الوظيفة ذات اهمية ولو كانت فى ذاتها غير ذلك — على ان صفوت

باشا كان مديرا عاما البلدية يتناول مرتبا سنويا قدره ٢٠٠٠ جنيه فوظيفته تعد قانونا داخلة فى عبارة (مديرو العموم) المنصوص عنها فى اللائحة

« وحيث انه متى كان الامر كذلك فصفوت باشا كان من الموظفين السارى عليهم حكم المادة (١٤) من دكريتو ٢٤ من شهر ديسمبر سنة ١٨٨٨ فاحالته على المعاش على ما سبق بيانه انما هى عمـل من اعمال الحكومة الادارية المحظور على المحاكم التعرض لها عملا بحكم المادة ١٥ من لائحـة ترتيب المحاكم الاهلية الا اذا كانت الاحالة وقعت مخالفة للقانون والواقع ان الغرض من هذه المادة انما هو وضع فاصل بين أعمال السلطة التنفيذية وأعمال السلطة القضائية يمنع من تصادمهما معا ومن أن تبقى احداهما على الاخرى وكل ما للمحاكم بمقتضى نص تلك المادة تجاه الامر الادارى أن تنظر هذه فيما اذا كان الامر جاء مستوفيا شكله القانونى ومطابقا لنصوص القوانين المعمول بها — أما تقدير الظروف والمناسبات التى اقتضت اجراء العمل فهذا متروك لجهة الادارة وحـدها ولا رقابة للمحاكم عليها فيه .

« وحيث لا مطعن من احد فى الشكل كما لم يثبت أن الحكومة قد خالفت فى احالتها المستأنف على المعاش نصا قانونيا فيكون طلب التعويض على غير اساس .

« وحيث انه قد قيل أن التسليم للحكومة بالحق على وجه ما تقدم فيه هدم الضمانات التى اعطيت للمستخدمين بمقتضى لائحة الاستخدام وبالاخص بمقتضى الامر الكريم الرقيم ١١ من شهر ابريل سنة ١٨٨٣ الصادر من المغفور له توفيق باشا والذى امر فيه وأكد بوجوب معاملة المستخدمين بالعدل والانصاف وبعدم فصلهم من الخدمة الا بموجب قانونى صحيح .

« وحيث ان الامر الكريم المشار اليه كان المقصود منه بيان مزايا اللائحة ومطالبة كل مستخدم بالقيام بواجبه تلقاء ما حصل عليه من تلك المزايا ثم الحض الكثير على حماية اصاغر المستخدمين من تعسف رؤسائهم بهم بدليل قوله « وأن لا تقوى يد الكبير منهم على الصغير » فكبار الموظفين وهم أولئك الرؤساء المقصودون بالنهى لا يستطيعون الاستفادة من هذا الامر ولا أن ينتزعوا من عبارته لانفسهم حقا لكى يعارضوا به ما للحكومة من الحق المطلق قبلهم بمقتضى نص اللائحة نفسها والتى صدر الامر الكريم عقبها مباشرة حاثا على وجوب العمل باحكامها هذا فضلا عما هو معلوم من ان فصل كبار الموظفين كان معلقا على مصادقة « صاحب الامر » ولا يعقل أنه كان يقصد نفسه كما انه هو نفسه الذى وضع دكريتو سنة ١٨٨٨ وحفظ فيه الحق المطلق فى فصل أولئك الموظفين

« وحيث قد قيل كذلك ان تصرف الحكومة فى شؤون الدولة منوط ومقيد بالمصلحة العامة ولكن صفوت باشا لم يفصل من وظيفته بسبب عمل من اعمال الوظيفة وانما بسبب امتناعه عن مجاراة بعض رجال الحكومة فى التعرض لحرية الانتخابات .

« وحيث ان هذا يرجع الى اساءة رجال الحكومة للسلطة العامـة التى خولت لهم — والبحث فى هذا خارج عن سلطان المحاكم العادية وانما امام الجهة التى اولتهم تلك السلطة وجعلتهم مسؤولين امامها عن حسن تصرفهم فيها على ان اساءة استعمال تلك السلطة ان صحت لا يكون علاجها الواقى تحميل خزانة الدولة ضمانها .

« وحيث قد قيل أخيرا ان الوظائف فى الحكومة لم تكن ملكا للوزراء يتصرفون فيها بحسب اهوائهم وشهواتهم فيقصون عنها من يشاؤون و يخصون بها من يريدون وانما هى بحكم الدستور من المرافق العامة لمجموع الامة

«وحيث انه صحيح ان الوظائف فى الحكومة لم تكن ملكا للوزراء كما انها ليست ملكا للموظف لأن الوظيفة وضعت للخدمة العامة فهى ملك للجميع واذن لا يملكها احد فلا يكون للموظف حق البقاء فيها بدعوى أنها من المرافق المشتركة والمنافع العامة للمجموع الذى هو فرد منه وذلك لأن الموظف متى قبل الوظيفة وجـد نفسه فى مركز قانونى يستند الى القوانين واللوائح التى تعطى الحكومة حق فصله من الخدمة كما تقدم البيان .

« وحيث انه بناء على ما تقدم جميعه يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاءه ورفض الدعوى

(استئناف وزارة الداخلية ضد محمد صفوت باشا نمرة ١٠٩ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وحضور حضرتى صاحب العزة مراد بك وهبه وحسن بك نبيه المصرى مستشارين)

٤٦٨

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم ٢٦ ابريل سنة ٩٢٧

حكومة • موظف . احالة كبار الموظفين على المعاش • بدون محاكمة تأديبية عمل ادارى ممنوع على المحاكم نقده . وقوع الاحالة . مخالفة القانون شكلا وموضوعا • تعويض الموظف

القاعدة القانونية

١ – للحكومة فى سبيل المصلحة العامة الحق فى ان تحيل كبار موظفيها المطبق عليهم حكم المادة ١٤ من قانون ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ على المعاش بدون ان تكون مضطرة لتقديمه لمجلس التأديب ولا لبيان اسباب الاحالة على المعاش لان احالة الموظف على المعاش بموجب هـذا القانون هى استعمال حق احتفظت به الحكومة بنص صريح فى المادة ١٤ من قانون سنة ١٨٨٨ . وما دام احالة الموظف على المعاش هو استعمال حق فى دائرة القانون فلا يوجب مسئولية الحكومة فى شىء

٢ – احالة الموظف على المعاش طبقا للمادة ١٤ من قانون سنة ٨٨ انما هى من اعمال الحكومة الادارية المحظور على المحاكم التعرض لها عملا بحكم المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية اللهم الا اذا كانت الاحالة وقعت مخالفة للقانون اذ كل ما للمحاكم بمقتضى نص تلك المادة تجاه الامر الادارى ان تنظر هذه فيما اذا كان الامر جاء مستوفيا شكله القانونى ومطابقا لنصوص

القوانين المعمول بها . اما تقدير الظروف والمناسبات التى اقتضت اجراء العمل الادارى فهذا متروك لجهة الادارة وحدها ولا رقابة للمحاكم عليها فيه

المحكمة :

« حيث ان دعوى المستأنف (حسن أنيس باشا) تتلخص فى انه كان موظفاً بالحكومة دخل فى خدمتها سنة ١٩٠٧ – ثم اخذ بفضل ما اظهره من الكفاءة والنشاط يترقى فى مختلف وظائفها الى ان رقى فى شهر سبتمبر سنة ١٩٢٣ الى وظيفة وكيل وزارة الخارجية ولكنه فوجىء فى اكتوبر سنة ١٩٢٤ بقرار من مجلس الوزراء قضى باحالته على المعاش بدون ان يكون لهذا القرار اى مبرر قانونى فلذا يطلب التعويض

« وحيث ان وزارة الخارجية تدفع الدعوى قائلة ان فصل المستأنف من وظيفته انما هو عمل ادارى داخل فى سلطة الحكومة المطلقة وقد جاء مستوفياً لجميع شرائطه القانونية وان هذا مما يخرجه عن رقابة المحاكم عملا بنص المادة ١٥ من لائحة الترتيب كما وان للحكومة بمقتضى قوانين الاستخدام وبالاخص المادة ١٤ من دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ الحق فى ان تحيل الموظف على المعاش فى اى وقت شاءت بدون ان تكون مضطرة لتبيان اسباب او لتقديم حساب وانتهت بطلب رفض الدعوى

« وحيث ان الفصل فى القضية يستلزم البحث فى ماهية الحق الذى تتمسك به الحكومة المنصوص عنه فى المادة ١٤ من الدكريتو المشار اليه لاجل الوقوف على حقيقته وتعرف طبيعته وكذلك يستلزم البحث فى سلطة القضاء ازاء استعمال الحكومة لهذا الحق

« وحيث انه يلاحظ بادىء بدء وبصفة عامة انه اذا اخذ بنظرية المستأنف التى يستند اليها فى دعواه على اطلاقها يصبح الحق الصريح المطلق المخول للحكومة بمقتضى المادة ١٤ لغواً كأن لم يكن وهذا لا يمكن التسليم به قانوناً

« وحيث انه من المعروف والمسلم به انه فى ما قبل سنة ١٨٨٣ وبالضبط قبل (١٠) من شهر ابريل من تلك السنة لم يكن للموظف لدى الحكومة اى ضمانة تقيه شر تحكم رؤسائه فيه فقد كان لهؤلاء الرؤساء مطلق الحرية فى فصل الموظف من الخدمة بمحض ارادتهم ومطلق مشيئتهم بدون ان يكون للموظف اى وجه للاعتراض – ولكن لما تطورت الاحوال الاجتماعية فى البلاد رؤى ضرورة تنظيم حالة الموظفين فى الحكومة على وجه يقيهم ولا سيما الاصاغر منهم ضرر ما كانوا يعانونه ويكفل للحكومة فى الوقت نفسه حسن سير الاعمال فى البلاد فسنت الحكومة فى ذلك التاريخ (١٠ من شهر ابريل سنة ١٨٨٣) اللائحة المعروفة الآن بلائحة المستخدمين نظمت فيها درجات الموظفين وكيفية تعيينهم وترقيتهم وتأديبهم وفصلهم – وقررت فيها دفعاً لذلك التحكم عن اصاغر المستخدمين عدم جواز فصل احد منهم من الخدمة فى غير الاحوال العادية الا بمقتضى

قرار من مجلس التأديب (المادة ٩) ولكنها في الوقت نفسه اخرجت كبار الموظفين من هـذا الحكم وقررت فى المادة (١٠) عدم سريان نص المادة التاسعة عليهم

« وحيث انه يؤخذ من هـذا النص ان مركز كبار الموظفين فى الحكومة من جهة العزل لم يتغير عن ذى قبل بل بقى على اصله

« وحيث ان الحال استمر على هذا المنوال الى ٢٤ ديسمبر سـنة ١٨٨٨ حيث صدر امر عال قضي بانشاء محكمة تأديبية خاصة بهم سميت (بالمحكمة العليا التأديبية) وجعل من اختصاصها محاكمتهم بطريقة مخصوصة ولكن الحكومة رأت ايضاً منعاً لكل التباس ودفعاً لما قد يتسرب الى الاذهان من ان هذا قد يعد تنازلا منها عن حقها قبـل أولئك الموظفين ان تصرح باحتفاظها بكامل حقها قبلهم فقررت صراحة وبعبارة واضحة جلية في المادة (١٤) ما يأتى (احكام امرنا هذا لا تمس ما للحكومة من الحق المطلق فى رفع اى موظف من وظيفته بدون توسط المحكمة العليا التأديبية)

« وحيث ان التأمل فى هـذا النص وبالاخص فى عبارة (الحق المطلق) يرى ان الشارع اشار به الى حق معروف ومقرر من قبل فهذا النص لم يكن منشأ لحق جديد وانما هو مقرر لحق ثابت موجود من قبل وهذا الحق هو ما كان للحكومة من قبل سنة ١٨٨٣ من مطلق التصرف فى شؤون الموظفين بالفصل وغيره

« وحيث ان الحكومة حرصاً على هذا الحق لم تدع اى فرصة تمر بعد ذلك عند عمل اى تشريع بدون ان تجدد الاعلان والتصريح بتمسكها اشد التمسك بهذا الحق و باحتفاظها به تمام الاحتفاظ كما يرى ذلك مسطوراً فى الدكريتات والقوانين التى تعاقب صدورها بعد ذلك فى سنتى ١٨٩٧ و ١٩١٧ الخاصة بتأديب اعضاء النيابة والقضاة الشرعيين

« وحيث ان هـذا الحق يقتضيه تنظيم الوظائف التى تشملها المصالح العمومية وتمكين الحكومة من عمل ما يقضى به الصالح العام ذلك الصالح المخول للسلطة العليا مراقبته والهيمنة عليه فكان من الطبيعى وقد جعلت الحكومة مسئولة عن تلك المصالح ان تطلق يدها ولو الى حد قبل من يعملون فى الوظائف العامة نظرا لمسئوليتها عن تصرفاتهم

« وحيث ان انيس باشا يدعى ان هذا الحق المخول للحكومة فى المادة ١٤ لم يخرج عن كونه نفس الحق المنصوص عنه فى المادة ٤٠٣ من القانون المدنى والذى يجوز بمقتضاه للمخدوم ان يتخلص من خادمه فى اى وقت شاء قبل الاجل المضروب (وهو هنا بلوغ السن) ولكن فى مقابل دفع تعويض للخادم

« وحيث ان هذا الحق تملكه الحكومة تنفيذا للقانون العام كما جاء بالمادة ١٤ وقد احتفظت به فى يونيه سنة ١٨٨٣ اى قبل صدور القانون المدنى الاهلى الذى نظم فيـه بالنص حقوق الخادم والمخدوم وبدليل انه على الرغم من وجود القانون المدنى المختلط قبله وصدور القانون المدنى الاهلى بعده اى فى اكتوبر سنة

١٨٨٣ فان الحكومة جاءت فى سنة ١٨٨٨ وقررت احتفاظها بهذا الحق بطريقة صريحة وهذا مما لا يدع اى شك فى ان طبيعة هذا الحق تخالف طبيعة الحق المنصوص فى القانون المدنى اذ لو كانت طبيعتهما واحدة كما قيل لما احتاج الشارع الى النص عنه فى سنة ١٨٨٨ بل كان اكتفى باحكام القانون المدنى العام

« وحيث انه رغم استحقاق التعويض عند استعمال هذا الحق يكون تقييدا له مع انه طليق من كل قيد بنص القانون

« وحيث ان العلة فى احتفاظ الحكومة بهذا الحق قبل الموظفين المستثنين بقانون سنة ١٨٨٣ هى ان بعضهم يشغل مراكز سامية ذات اتصال متين بسياسة الدولة العامة و بعضهم يمثلها فى اعمالها وتصرفاتها العامة مع الجمهور فتعريضهم للمحاكمة التأديبية قد يفضى الى اذاعة سر من اسرار الدولة و يفتح بابا لمسئولية الحكومة قبل الافراد بسبب تصرفات اولئك الموظفين اوغير ذلك ـ فدفعا لهذه المحظورات رؤى الاكتفاء بالاحالة على المعاش

« وحيث ان هذه العلة نفسها مما لا يصح معها قانونا الزام الحكومة بتبيان اسباب الاحالة لان هذا قد يكون فيه اكراه لها على الوقوع فى نفس المحظور ضد المصلحة العامة على ان اتباع طريقة الاحالة على المعاش قد يكون فيه ايضا لنفس الموظف مصلحة وهى عدم اذاعة حقيقة امره بين الناس مما قد يحط من كرامته بينهم او يسد عليه باب الخدمة فى المستقبل

« وحيث ان تبيين اسباب امر الاحالة على المعاش غير منتج ولا فائدة فيه مادام القضاء ليس له ان يناقشها او يقدرها فاذن يكون تكليف الحكومة بيبانها لا محل له

« وحيث ان سن قانون سنة ١٨٧٨ لتأديب الموظفين المستثنين بالمادة (١٠ سنة ١٨٣٨) هو اعطاء حق جديد للحكومة تستعمله عند ماترى موجبا لذلك لاضياع لما كان لها من الحق المطلق اذ لا تنافى بين ايجاد حق لم يكن موجوداً والمحافظة على حق قديم مطلق قد احتفظت به فى نفس هذا القانون

« وحيث قد تبين من هذا ان الحكومة فى سبيل المصلحة العامة الحق فى ان تحيل الموظف المنطبق عليه حكم المادة ١٤ على المعاش بدون ان تكون مضطرة لتقديمه لمجلس التأديب ولا لبيان اسباب الاحالة

« وحيث انه من ذلك تكون احالة الموظف على المعاش بموجب ذلك القانون هى استعمال حق فى حدوده واستعمال الحقوق فى حدودها لاضمان فيه

« وحيث انه لا نزاع فى ان المستأنف كان يشغل وظيفة من الوظائف الداخلة فى حكم المادة (١٤) وهى وظيفة وكيل وزارة الخارجية واحالته على المعاش على ما سبق بيانه انما هى عمل من اعمال الحكومة الادارية المحظور على المحاكم التعرض لها عملا بحكم المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية الا اذا كانت الاحالة وقعت مخالفة للقانون والواقع ان الغرض من هذه المادة

انما هو وضع فاصل بين اعمال السلطة التنفيذية واعمال السلطة القضائية يمنع من تصادمهما معا ومن ان تبقى احداهما على الاخرى - وكل ما للمحاكم بمقتضى نص تلك المادة تجاه الامر الادارى أن تنظر هذه فيما اذا كان الامر جاء مستوفيا شكله القانونى ومطابقا لنصوص القوانين المعمول بها — اما تقدير الظروف والمناسبات التى اقتضت اجراء العمل فهذا متروك لجهة الادارة وحدها ولا رقابة للمحاكم عليها فيه

« وحيث لا مطعن من احد فى الشكل كما لم يثبت ان الحكومة قد خالفت فى احالتها المستأنف على المعاش نصا قانونيا فيكون طلب التعويض على غير اساس

« وحيث انه قد قيل ان التسليم للحكومة بالحق على وجه ما تقدم فيه هدم للضمانات التى اعطيت المستخدمين بمقتضى لائحة الاستخدام وبالاخص بمقتضى الامر الكريم الرقيم ١١ من شهر ابريل سنة ١٨٨٣ الصادر من المغفور له توفيق باشا والذى امر فيه واكد بوجوب معاملة المستخدمين بالعدل والانصاف وبعدم فصلهم من الخدمة الا بموجب قانونى صحيح

« وحيث ان الامر الكريم المشار اليه كان المقصود منه بيان مزايا اللائحة ومطالبة كل مستخدم بالقيام بواجبه تلقاء ما حصل عليه من تلك المزايا ثم الحض الكثير على حماية اصاغر المستخدمين من تعسف رؤسائهم بهم بدليل قوله (وان لا تقوى يد الكبير منهم على الصغير) فكبار الموظفين وهم اولئك الرؤساء المقصودون بالنهى لا يستطيعون الاستفادة من هذا الامر ولا ان ينتزعوا من عبارته لأنفسهم حقا لكى يعارضوا به ما للحكومة من الحق المطلق قبلهم بمقتضى نص اللائحة نفسها والتى صدر الامر الكريم عقبها مباشرة حاثا على وجوب العمل باحكامها هذا فضلا عما هو معلوم من ان فصل كبار الموظفين كان معلقا على مصادقة (صاحب الامر) ولا يعقل انه كان يقصد نفسه كما انه هو نفسه الذى وضع دكريتو سنة ١٨٨٨ وحفظ فيه الحق المطلق فى فصل اولئك الموظفين

« وحيث قد قيل كذلك ان تصرف الحكومة فى شؤون الدولة منوط ومقيد بالمصلحة العامة ولكن فصل المستأنف من وظيفته فى القضية الحاضرة لم يكن بسبب عمل من اعمال الوظيفة وانما كان بدافع العوامل الحزبية

« وحيث انه ثبت مما سبق من الاسباب ان فصل المستأنف كان من حق الحكومة العام فاساءة استعمال هذا الحق العام لا يدخل تحت سلطان المحاكم عملا بمبدأ فصل السلطات عن بعضها بل يكون امام الجهة التى اولتهم تلك السلطة وجعلتهم مسئولين امامها عن حسن تصرفهم فيها

« وحيث قد قيل اخيرا ان الوظائف فى الحكومة لم تكن ملكا للوزراء يتصرفون فيها بحسب اهوائهم وشهواتهم فيقصون عنها من يشاءون ويخصون بها من يريدون وانما هى بحكم الدستور من المرافق العامة لمجموع الامة

« وحيث انه صحيح ان الوظائف فى

الحكومة لم تكن ملكا للوزراء كما انها ليست ملكا للموظف لان الوظيفة وضعت للخدمة العامة فهي ملك للمجتمع واذن لايملكها احد فلا يكون للموظف حق البقاء فيها بدعوى انها من المرافق المشتركة والمنافع العامة للمجموع الذى هو فرد منه وذلك لان الموظف متى قبل الوظيفة وجد نفسه في مركز قانوني يستند الى القوانين واللوائح التى تعطى الحكومة حق فصله من الخدمة كما تقدم البيان

« وحيث انه بناء على ماتقدم جميعه تكون الدعوى على غير اساس قانونى ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض الدعوى

(استئناف سعادة حسن انيس باشا وحضر عنه حضرة الاستاذ وهيب بك دوس المحامي ضد وزارة الخارجية وحضر عنها حضرة الاستاذ عبد الرؤوف زكى بك نمرة ٩٧٧ سنة ٤٣ قضائية واستئناف وزارة الخارجية ضد سعادة حسن انيس باشا نمرة ١٤١٤ سنة ٤٣ قضائية دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وحضور الهيأة السابقة)

٤٦٩

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢٦ ابريل سنة ٩٢٧

حكومة . موظف . احالة على المعاش . بدون محاكمة تأديبية . استعمال حق مشروع . لا مسئولية .

القاعدة القانونية

١ — عند ما انشأت الحكومة فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ المحكمة العليا التأديبية الخاصة بمحاكمة كبار الموظفين احتفظت فى المادة ١٤ من الأمر العالى بحقها المطلق فى رفت أى موظف منهم من وظيفته بدون توسط المحكمة العليا التأديبية .

والعلة فى احتفاظ الحكومة بهذا الحق هى ان بعضهم يشغل مراكز سامية ذات اتصال متين بسياسة الدولة العامة وبعضهم يمثلها فى اعمالها وتصرفاتها العامة مع الجمهور. فتقديمهم للمحاكمة التأديبية قد يفضى الى اذاعة سر من اسرار الدولة او يفتح بابا للمسؤولية الحكومة قبل الافراد بسبب تصرفات أولئك الموظفين .

لهذه العلة نفسها لايصح قانونا الزام الحكومة بتبيان اسباب الاحالة لان هذا قد يكون فيه اكراه لها على الوقوع فى نفس المحظور ضد المصلحة العامة

٢ — ليس للمحاكم أن تناقش أو تقدر الاسباب والظروف التى حملت الحكومة على احالة احد كبار موظفيها على المعاش

٣ — اذا استعملت الحكومة حقها هذا وأحالت أحد كبار موظفيها على المعاش فلا ضمان عليها فى ذلك ما دامت تعمل فى دائرة القانون

٤ — كل ماللمحاكم ان تعمله ازاء تظلم من أمر ادارى ان تبحث فيما اذا كان العمل الادارى واقعا أو غير واقع فى دائرة القانون، فاذا تبين لها ان الامر الادارى وقع مستوفيا شكله القانونى ومطابقا لنصوص القوانين المعمول بها فلا يحق لها ان تحكم بمسؤولية الحكومة فى شيء

المحكمة :

« حيث ان دعوى المستأنف عليه (زغلول باشا) تتلخص فى انه كان وكيلا لوزارة

المواصلات وأنه في يوم ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ بينما كان قائماً بعمله بالوزارة اتاه كتاب من الوزير يبلغه فيه احالته على المعاش ولما كانت هذه الاحالة فى غير محلها قانونا ولا يوجد لدى الحكومة ما يبررها بالمرة فهو يطلب التعويض

« وحيث ان وزارة المواصلات تدفع الدعوى قائلة ان احالة المستأنف عليه على المعاش انما هى عمل من الاعمال الادارية المحظور على المحاكم التعرض لها عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية كما ان الحكومة بمقتضى نص المادة (١٤) من دكريتو ٢٤ من شهر ديسمبر سنة ١٨٨٨ الحق فى احالة الموظف على المعاش بدون حاجة لبيان اسباب او لتقديم حساب وانتهت بطلب عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى او رفضها موضوعاً

« وحيث ان الفصل فى القضية يستلزم البحث فى ماهية الحق الذى تمسك به الحكومة المنصوص عنه فى المادة (١٤) من الدكريتو المشار اليه لاجل الوقوف على حقيقته وتعرف طبيعته وكذلك يستلزم البحث فى سلطة القضاء ازاء استعمال الحكومة لهذا الحق

« وحيث انه يلاحظ بادىء بدء وبصفة عامة انه اذا اخذ بنظرية المستأنف عليه التى يستند اليها فى دعواه على اطلاقها يصبح الحق الصريح المطلق المخول للحكومة بمقتضى المادة ١٤ لغواً كأن لم يكن وهذا لا يمكن التسليم به قانوناً

« وحيث انه من المعروف والمسلم به انه فى ما قبل سنة ١٨٨٣ وبالضبط قبل (١٠) من شهر ابريل من تلك السنة لم يكن للموظف لدى الحكومة اى ضمانة تقيه شر تحكم رؤسائه فيه فقد كان لهؤلاء الرؤساء مطلق الحرية فى فصل الموظف من الخدمة بمحض ارادتهم ومطلق مشيئتهم بدون ان يكون للموظف أى وجه للاعتراض — ولكن لما تطورت الاحوال الاجتماعية فى البلاد رؤى ضرورة تنظيم حالة الموظفين فى الحكومة على وجه يقيهم ولا سيما الاصاغر منهم ضرر ما كانوا يعانونه ويكفل للحكومة فى الوقت نفسه حسن سير الاعمال فى البلاد فسنت الحكومة فى ذلك التاريخ (١٠ من شهر ابريل سنة ١٨٨٣) اللائحة المعروفة الآن بلائحة المستخدمين نظمت فيها درجات الموظفين وكيفية تعيينهم وترقيتهم وتأديبهم وفصلهم — وقررت فيها دفعاً لذلك التحكم عن اصاغر المستخدمين عدم جواز فصل احد منهم من الخدمة فى غير الاحوال العادية الا بمقتضى قرار من مجلس التأديب (المادة ٩) ولكنها فى الوقت نفسه أخرجت كبار الموظفين من هذا الحكم وقررت فى المادة (١٠) عدم سريان نص المادة التاسعة عليهم

« وحيث انه يؤخذ من هذا النص ان مركز كبار الموظفين في الحكومة من جهة الفصل لم يتغير عن ذى قبل بل بقى على اصله

« وحيث ان الحال استمر على هذا المنوال الى ٢٤ من شهر ديسمبر سنة ١٨٨٨ حيث صدر امر عال قضي بانشاء محكمة تأديبية خاصة بهم سميت (بالمحكمة العليا التأديبية) وجعل من

اختصاصها محا كتهم بطريقة مخصوصة ولكن الحكومة رأت ايضاً منعاً لكل التباس ودفعاً لما قد يتسرب الى الاذهان من ان هذا قد يعد تنازلا منها عن حقها قبل أولئك الموظفين ان تصرح باحتفاظها بكامل حقها قبلهم فقررت صراحة وبعبارة واضحة جلية فى المادة (١٤) ما يأتي (احكام أمرنا هذا لا تمس ما للحكومة من الحق المطلق فى رفع اى موظف من وظيفته بدون توسط المحكمة العليا التأديبية)

« وحيث ان المتأمل فى هذا النص وبالاخص فى عبارة (الحق المطلق) يرى ان الشارع اشار به الى حق معروف ومقرر من قبل فهذا النص لم يكن منشئا لحق جديد وانما هو مقرر لحق ثابت موجود من قبل وهذا الحق هو ما كان للحكومة من قبل سنة ١٨٨٣ من مطلق التصرف فى شؤون الموظفين بالفصل وغيره

« وحيث ان الحكومة حرصاً على هذا الحق لم تدع أى فرصة تمر بعد ذلك عند عمل أى تشريع بدون ان تجدد الاعلان والتصريح بتمسكها أشد التمسك بهذا الحق و باحتفاظها به تمام الاحتفاظ كما يرى ذلك مسطوراً فى الدكريتات والقوانين التى تعاقب صدورها بعد ذلك فى سنتى ١٨٩٧ و ١٩١٧ الخاصة بتأديب اعضاء النيابة والقضاة الشرعيين

« وحيث ان هذا الحق يقتضيه تنظيم الوظائف التى تشملها المصالح العمومية وتمكين الحكومة من عمل ما يقضي به الصالح العام ذلك الصالح المخول للسلطة العليا مراقبته والهيمنة عليه فكان من الطبيعى قد جعلت الحكومة مسئولة عن تلك المصالح ان تطلق يدها ولو الى حد قبل من يعملون فى الوظائف العامة نظراً لمسئوليتها عن تصرفاتهم .

« وحيث انه قد قيل ان هذا الحق المخول للحكومة فى المادة (١٤) لم يخرج عن كونه نفس الحق المنصوص عنه فى المادة ٤٠٣ من القانون المدنى والذى يجوز بمقتضاه للمخدوم ان يتخلص من خادمه فى أى وقت شاء قبل الاجل المضروب (وهو هنا بلوغ السن) ولكن فى مقابل دفع تعويض للخادم

« وحيث ان هذا الحق تملكه الحكومة تنفيذا للقانون العام كما جاء بالمادة ١٤ من دكريتو ٢٤ من شهر ديسمبر سنة ١٨٨٨ وقد احتفظت به فى لائحة ١٠ من شهر ابريل سنة ١٨٨٣ اى قبل صدور القانون المدنى الاهلى الذى نظم فيه بالنص حقوق الخادم والمخدوم وبدليل انه على الرغم من وجود القانون المدنى المختلط قبله وصدور القانون المدنى الاهلى بعده اى فى اكتوبر سنة ١٨٨٣ فان الحكومة جاءت فى سنة ١٨٨٨ وقررت احتفاظها بهذا الحق بطريقة صريحة وهذا مما لا يدع اى شك فى ان طبيعة هذا الحق تخالف طبيعة الحق المنصوص عنه فى القانون المدنى اذ لو كانت طبيعتهما واحدة كما قيل لما احتاج الشارع الى النص عنه فى سنة ١٨٨٨ بل كان اكتفى بأحكام القانون المدني العام

« وحيث انه رغم استحقاق التعويض عند استعمال هذا الحق يكون تقييدا له مع انه طليق من كل قيد بنص القانون

« وحيث ان العلة فى احتفاظ الحكومة بهذا الحق قبل الموظفين المستثنين بقانون سنة ١٨٨٣ هى ان بعضهم يشغل مراكز سامية ذات اتصال متين بسياسة الدولة العامة وبعضهم يمثلها فى اعمالها وتصرفاتها العامة مع الجمهور فتعريضهم للمحاكمة التأديبية قد يفضى الى اذاعة سر من اسرار الدولة و يفتح بابا لمسئولية الحكومة قبل الافراد بسبب تصرفات أولئك الموظفين او غير ذلك – فدفعا لهذه المحظورات رؤى الاكتفاء بالاحالة على المعاش

« وحيث ان هذه العلة نفسها مما لا يصح معها قانونا الزام الحكومة بتبيان اسباب الاحالة لأن هذا قد يكون فيه اكراه لها على الوقوع فى نفس المحظور ضد المصلحة العامة على ان اتباع طريقة الاحالة على المعاش قد يكون فيه ايضا لنفس الموظف مصلحة وهى عدم اذاعة حقيقة امره بين الناس مما قد يحط من كرامته بينهم او يسد عليه باب الخدمة فى المستقبل

« وحيث ان تبيين اسباب امر الاحالة على المعاش غير منتج ولا فائدة فيه ما دام القضاء ليس له ان يناقشها او يقدرها فاذن يكون تكليف الحكومة ببيانها لا محل له

« وحيث ان سن قانون سنة ١٨٨٣ بتأديب الموظفين المستثنين بالمادة ١٠ من لائحة ابريل سنة ١٨٨٣ ، هو اعطاء حق جديد للحكومة تستعمله عند ما ترى موجبا لذلك لا ضياع لما كان لها من الحق المطلق اذ لا تنافى بين ايجاد حق لم يكن موجودا والمحافظة على حق قديم مطلق قد احتفظت به صراحة نفس هذا القانون

« وحيث قد تبين من هذا ان الحكومة فى سبيل المصلحة العامة الحق فى ان تحيل الموظف المنطبق عليه حكم المادة (١٤) على المعاش بدون ان تكون مضطرة لتقديمه لمجلس التأديب ولا لبيان اسباب الاحالة

« وحيث انه من ذلك تكون احالة الموظف على المعاش بموجب ذلك القانون هى استعمال حق فى حدوده واستعمال الحقوق فى حدودها لا ضمان فيه

« وحيث انه لا نزاع فى ان المستأنف عليه كان يشغل وظيفة من الوظائف الداخلة فى حكم المادة (١٤) وهي وظيفة وكيل وزارة المواصلات فاحالته على المعاش على ما سبق بيانه انما هي عمل من اعمال الحكومة الادارية المحظور على المحاكم التعرض لها عملا بحكم المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية الا اذا كانت الاحالة وقعت مخالفة للقانون والواقع ان الغرض من هذه المادة انما هو وضع فاصل بين اعمال السلطة التنفيذية واعمال السلطة القضائية يمنع من تصادمهما معا ومن ان تبغى احداهما على الاخرى – وكل ما للمحاكم بمقتضى نص تلك المادة تجاه الأمر الادارى ان تنظر هذه فيما اذا كان الأمر جاء مستوفيا شكله القانونى ومطابقا لنصوص القوانين المعمول بها – اما تقدير الظروف والمناسبات التى اقتضت اجراء العمل فهذا متروك لجهة الادارة وحدها ولا رقابة للمحاكم عليها فيه

« وحيث لا مطعن من احد فى الشكل كما لم يثبت ان الحكومة قد خالفت فى احالتها المستأنف عليه على المعاش نصا قانونيا فيكون طلب التعويض على غير اساس

« وحيث انه قد قيل ان التسليم للحكومة بالحق على وجه ما تقدم فيه هدم للضمانات التى اعطيت للمستخدمين بمقتضى لائحة الاستخدام وبالأخص بمقتضى الأمر الكريم الرقيم ١١ من شهر ابريل سنة ١٨٨٣ الصادر من المغفور له توفيق باشا والذى امر فيه واكد بوجوب معاملة المستخدمين بالعدل والانصاف وبعدم فصلهم من الخدمة الا بموجب قانونى صحيح

« وحيث ان الأمر الكريم المشار اليه كان المقصود منه بيان مزايا اللائحة ومطالبة كل مستخدم بالقيام بواجبه تلقاء ما حصل عليه من تلك المزايا ثم الحض الكثير على حماية اصاغر المستخدمين من تعسف رؤسائهم بهم بدليل قوله (وان لا تقوى يد الكبير منهم على الصغير) فكبار الموظفين وهم أولئك الرؤساء المقصودون بالنهى لا يستطيعون الاستفادة من هذا الأمر ولا ان ينتزعوا من عبارته لأنفسهم حقا لكي يعارضوا به ما للحكومة من الحق المطلق قبلهم بمقتضى نص اللائحة نفسها والتى صدر الأمر الكريم عقبها مباشرة حاثا على وجوب العمل بأحكامها هذا فضلا عما هو معلوم من ان فصل كبار الموظفين كان معلقا على مصادقة (صاحب الأمر) ولا يعقل انه كان يقصد نفسه كما انه هو نفسه الذى وضع دكريتو سنة ١٨٨٨ وحفظ فيه الحق المطلق فى فصل أولئك الموظفين

« وحيث قد قيل كذلك أن تصرف الحكومة فى شؤون الدولة منوط ومقيد بالمصلحة العامة ولكن زغلول باشا لم يفصل من وظيفته لسبب عيب او خطأ وقع منه فيها وانما لسبب دفاعه عن خزانة الدولة وضنا بأموالها من أن تصرف فى غير وجوهها ويرتكن زغلول باشا فى ذلك على خطاب صادر له فى نفس يوم الاحالة من سكرتير عام وزارة المواصلات وفيه يبلغه أسف الوزير لحرمان الحكومة من الخدامات الجليلة التى كان يؤديها لها بالنزاهة والجد والكفاءة ويتحدى الحكومة فى اثبات أن وزيره كان طلب من مجلس الوزراء احالته على المعاش ويطالبها بابراز جدول أعمال الجلسة التى فصل فيها لكي تعرف الحقيقة

« وحيث ان زغلول باشا بدفاعه هذا يقصد ان يثبت امرين : الاول ان فصله لم يكن بناء على طلب وزير المواصلات : الثانى — انه كان فى وظيفته رجل جد ونزاهة وكفاءة وعليه يكون رفعه من وظيفته بلا مبرر

« وحيث انه ثابت من مرسوم الاحالة على المعاش أن وزيره هو الذى طلب احالته وقد صادق عليها مجلس الوزراء واذن يكون طلب زغلول باشا البحث فيما يخالف ماهو ثابت رسميا فى ذلك المرسوم طلبا غير قانونى ولا يمكن اجابته

« وحيث انه عن ثانى الامرين وهو أن فصله كان بغير مبرر فهذا يرجع بالطبع الى البحث فى الظروف والدواعى التى اقتضت تلك

الاحالة ولا رقابة للمحاكم عليها لانها بحث فى الاسباب التى للسلطة التنفيذية وحدها حق تقديرها

وحيث ان ارتكان زغلول باشا على الخطاب السالف ذكره لايفيد اذ لايمكن من الوجهة القانونية اعتبار ما جاء به الا من قبيل المجاملات التى جرت بها العادة فى مثل هذه الظروف

« وحيث انه بناء على ماتقدم جميعه تكون الدعوى على غير أساس قانونى و يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض الدعوى

(استئناف وزارة المواصلات وحضر عنها مندوبها حضرة صاحب العزة مصطفى بك عبد اللطيف ضد سعادة محمد باشا زغلول وحضر عنه حضرة الاستاذ ابراهيم الهلباوي بك المحامى نمرة ١٢٤٨ سنة ٤٣ قضائيه . دائرة حضرة صاحب المعالي حسين درويش باشا وحضور الهيئة السابقة)

٤٧٠

محكمة جنايات بنى سويف

حكم تاريخه ١٨ يناير سنة ١٩٢٧

استئناف النيابة والمدعى المدنى . اثره فى وصف الواقعة . جناية . جنحة .

القاعدة القانونية

اذا تقدمت الواقعة للمحكمة الجزئية باعتبارها جنحة وصدر حكم بالعقوبة و بالتعويض فاستأنفت النيابة والمدعى بالحق المدنى الحكم ورأت محكمة الاستئناف أن الواقعة جناية فحكمت بعدم الاختصاص ثم تقدمت القضية لمحكمة الجنايات بوصفها الجديد فلا يجوز للمتهم أن يدعى بأنه اكتسب حقا بوجوب اعتبار الواقعة جنحة بناء على ان استئناف النيابة والمدعى بالحق المدنى كان الغرض منه فقط التشديد فى العقاب وزيادة التعويض . والحكمة فى هذا أن استئنافى النيابة والمدعى بالحق المدنى ارجعا القضية لحالتها الاولى قبل صدور الحكم المستأنف فيها وقضاء محكمة الاستئناف بعدم الاختصاص انما يصلح خطأ محكمة اول درجة واجرآت النيابة لذاتها لا تكسب المتهم حقا الا اذا اقرتها فيه محكمة الموضوع التى لها السلطان المطلق فى تكييف وتقدير ما تقدمه لها النيابة من الوقائع

المحكمة :

« من حيث ان الواقعة تتلخص فى ان بطرس سلامه حنا المجنى عليه ذهب هو واخوه تاوضروس سلامه حنا لرى ارض لهما فحضر اليهما المتهمان حنا ميخائيل وحنا سعد فرج وضرب اولهما حنا ميخائيل صليب الكبير المتهم الاول بطرس سلامه حنا المجنى عليه بفأس فى رأسه خلف أذنه وضربه ثانيهما حنا سعد بطورية أخرى فى رأسه و بأعلى حاجبه فاحدثا به الاصابة التى كادت تقتله لولا العناية بمعالجته التى لبث فيها اكثر من ستين يوما وقد قدمت النيابة هذه القضية للمحكمة الجزئية بالمادة ٢٠٥ عقوبات فحكمت بعقوبة لم تقبلها النيابة فاستأنفت الحكم وكان المجنى عليه ادعى مدنيا فى القضية فاستأنفها هو ايضا فقضت محكمة الاستئناف بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر هذه الدعوى بناء على انها

تبينت من ظروفها ومن كون الضرب بحد الفأس وهى آلة قاتلة وان الضرب كان اعلا الحاجب وخلف الاذن و بعبارة اخرى فى مقتل و بتقديم القضية بحسب هذا الوصف لهذه المحكمة تطبيقا للمواد ٤٥ و٤٦ و ١٩٨ /١ عقوبات تقدم المجنى عليه وادعى مدنيا طالبا الحكم عليهما بمبلغ ١٥٠ جنيها على سبيل التعويض اما المتهمان فدفعا بلسان المحامى عنهما بان رفع الدعوى من النيابة على المتهمين بوصف كونها جنحة قد اكسبهما حقوقا لا يمكن أن يسلباها برفع استئناف منها الغرض منه التشديد فقط فى العقاب ودفعا موضوعاً بأن ما جاء من الادلة فى القضية قبلهما غير صحيح ولا يمكن ان يكون اساسا لحكم بعقوبة

فأما عن الدفع الفرعى

« من حيث ان قاضى الموضوع له السلطان المطلق فى تكييف ما تقدم اليه من الوقائع وتقدير ماهية ما تعرض عليه من الافعال بغير ان يكون مقيدا فى ذلك كله بأقل قيد فله ان يجارى النيابة فى تصرفها وله ان يخالفها فى تقديرها للوقائع فيقضى بان ما عرض عليه بوصف كونه مخالفة هو جنحة او بوصف كونه جنحة هو مخالفة أو بوصف كونه جنحة هو جناية

« وحيث ان استئنافى النيابة والمدعى المدني ارجعا القضية لحالتها الاولى قبل صدور الحكم المستأنف منها .

« وحيث ان قضاء محكمة لاستئناف بعدم الاختصاص انما يصلح خطأ رأته المحكمة المذكورة عند تقديرها لما طرح امامها ولها تبعا للقواعد العامة ان تكيفه التكييف الذى ينطبق فى نظرها على القانون

وحيث ان اجراءات النيابة اذاً لذاتها لا تكسب المتهم حقا الا اذا اقرتها محكمة الموضوع التى ترجع اليها النيابة في عملها .

« وحيث ان المتهمين فى هذه الدعوى لم يكسبا اذن حقا بتقديم النيابة الدعوى بوصف كونها جنحة فان محكمة الموضوع التي لها حق تكييف ما يقدم اليها اصلحت خطأ النيابة وارجعتها بحكمها الى طريق الصواب

« وحيث ان الدفع الفرعى اذن فى غير محله

واما عن الموضوع

« من حيث ان الكشف الطبى اثبت أن الضربتين اللتين اصابتا المجنى عليه من يد المتهمين كانتا بحد فأس كل منهما « آلة قاتلة » وكلتاهما اصابتا رأس المجنى عليه اعلا حاجبه وخلف اذنه (مقتل)

« وحيث ان الشهود الذين شهدوا امام المحكمة واعتقدت هى صدق شهادتهم قرروا برؤية وقوع الضرب من المتهمين

« وحيث ان التهمة اذن ثابتة عليهما وعقابهما على ما وقع منهما فى الزمن والمكان السالف ذكرهما قبل ينطبق على المواد ٤٥ و٤٦ و ١٩٨ /١ عقوبات

عن الدعوى المدنية

« من حيث ان الدعوى المدنية فى محلها

لما تحمله المجنى عليه من الآلام والمدة الطويلة التى قضاها فى العلاج لا ان المحكمة ترى الاكتفاء بمبلغ ١٠٠ ماية جنيه فقط

(قضية النيابة العمومية ضد حنا ميخائيل واخر نمرة ٣٩٥ احالة سنة ١٩٢٤ دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا وحضور حضرتى صاحبي العزة السيد عبد الهادى بك الجندى وحامد بك رضوان مستشارين وحضور حضرة يوسف افندى وصفى وكيل النيابة)

٤٧١

محكمة جنايات بنى سويف

حكم تاريخه ١١ ابريل سنة ١٩٢٧

ضرب • ضرب افضى الى الموت . ضربة واحدة . ضارب غير معروف . عدم تضامن المتهمين •

القاعدة القانونية

اذا ضرب المجنى عليه ضربة واحدة اودت بحياته واتهمت النيابة جملة أشخاص بنتيجة الضربة ولم يكن فى الدعوى ظروف تقتضى محاسبة بعض المتهمين عن عمل البعض أو بعبارة أخرى كانت الدعوى مجردة من الظروف المعروفة قانونا والتى تقتضى تضامن المتهمين فى العقاب وثبت من التحقيق ان الضارب لهذه الضربة الوحيدة غير معروف وجب الحكم ببراءة جميع المتهمين

المحكمة :

« من حيث ان المتوفى ماُت متأثراً من ضربة واحدة قال الطبيب الكشاف فى تقريره انها لم تترك أثراً وان هذه الضربة انما ظهرت عند التشريح

« ومن حيث ان هذا الكشف الطبي كان يستدعي البحث وراء المحدث لهذه الاصابة مادامت النيابة على يقين كما هو الحال في هذه الدعوى من تجرد تهمة الجناية من الظروف التي تقتضي محاسبة بعض المتهمين عن عمل البعض وبعبارة أخرى مجردة من الظروف المعروفة قانونا والتي تقتضي التضامن في العقاب

« وحيث ان على العكس من ذلك ومع ما أثبته الكشف الطبي بالكيفية المتقدمة أقامت النيابة الدعوى على الستة المذكورين بانهم ضربوا هذه الضربة فنشأت عنها وفاة المتوفى

« وحيث ان هذا معناه التسليم بشيوع الفعل بين المتهمين وعدم امكان تعيين الضارب من بينهم ومقتضاه ان تختار المحكمة من بينهم من تختار .

« وحيث ان معنى هذا التصرف ان ينتقل التحقيق الذى خص القانون النيابة به لكشف الحقائق فى الجنايات وما يتبعه من دعوى عمومية واجراء الى محكمة الجنايات فتكون هى المحققة وهى التى ترفع الدعوى على من تظهر ادانته وبعبارة أخرى تكون هى كل شيء فى الدعوى وهو ما لم يقل به النظام الجنائى الاهلى فى مصر والمعلوم ان اختصاص محكمة الجنايات محصور فى الحكم فيما تقدمه النيابة من الدعاوى المعينة ومناقشة ما تقدمه من الادلة تأييدا لهذه الدعاوي وليس الجرى وراء كشف حقيقة شيء لم يستطع المحقق المكلف به الوصول لكشف حقيقته

« وحيث ان القضية بحالتها لا يوجد فيها

من جهة الوقائع ما يقطع بمسئولية أحد المتهمين دون الآخر

« وحيث انه لذلك يتعين براءة المتهمين الحاضرين من تهمة هذه الجناية السابقة

(قضية النيابة العمومية ضد محمد علي وآخرين نمرة ٥٦٠ احالة سنة ١٩٢٣ وحضر مع المتهم الاول حضرة الاستاذ عبد الواحد افندى محمد المحامى . دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا وبحضور حضرتي صاحبي العزة السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وحامد رضوان بك مستشارين وحضور ابراهيم افندى احمد حبيب وكيل النيابة)

٤٧٢
محكمة جنايات بني سويف

حكم تاريخه ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧

سرقة . اخفاء الاشياء المسروقة . علم المخفى . قصد الاخفاء . عمل ايجابي .

القاعدة القانونية

اخفاء الاشياء المسروقة لكي يكون جريمة يعاقب عليها القانون يجب ان يكون ناشئا عن فعل مادى ايجابي يأتيه المخفى وهو يعلم ماذا يعمل فوق علمه بان الشيء الذى يخفيه مسروق . فمجرد علمه بوجود شيء مسروق بلا دخل له فى الاخفاء لا يمكن ان يكون سببا للمسؤولية الجنائية . يتفرع عن هذا ان أخا السارق اذا حضر لمنزل أخيه للمطلة عليه وأم السارق اذا ساكنت ولدها فى منزله لا يعتبران مرتكبين جريمة اخفاء الاشياء المسروقة حتى لو علما بان الشيء الموجود فى المنزل مسروق بالفعل

المحكمة :

« من حيث ان الواقعة تتلخص فى انه بسبب حدوث واقعة بين أحد رجال البوليس وبعض أهالى ناحية الكمايى بمناسبة شخص كان يبحث عنه ظهرت عنده حمير مسروقة بالناحية المذكورة من بينها حمار ضبط فى منزل رسمى خليفة المتهم الاول ولما سئل رسمى المذكور عن مصدر هذا الحمار قال انه وجده ضالا فى الطريق فأخذه وتبين من التحقيق ان الشخص اسمه ابراهيم عبد الله و بناء على ذلك رفعت النيابة الدعوى على المتهم بصفته سارقاً للحمار وعلى والدته جواهر وأخيه السيد على درويش بصفتهما مخفيين للحمار المسروق

« وحيث انه تبين ان المنزل الذى ضبط فيه الحمار آل للمتهم الاول عن والده وان والدته تسكنه معه وان أخاه المتهم الثالث يسكن بلداً آخر وانما حضر يوم العيد للمعايدة عليها .

« وحيث ان اخفاء الاشياء المسروقة الذى يعاقب عليه القانون يجب ان يكون ناشئا عن فعل مادى ايجابي يأتيه المخفى وهو يعلم ماذا يعمل فوق علمه بان الشيء الذى يخفيه مسروق فمجرد علمه بوجود شيء مسروق بلا دخل له فى الاخفاء لا يمكن ان يكون سببا للمسئولية الجنائية واذن فوجود أخ السارق فى منزل هذا الاخير للمطلة ومساكنة الأم لولدها

لا يكفيان لاسناد جريمة الاخفاء لهما ولو علما بان الشيء مسروق ويتعين براءتهما عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

« وحيث ان تهمة الاول ثابتة عليه من اعترافه وعقابه على ما وقع منه فى الزمن والمكان المبينين بالتهمة ينطبق على المادة ٢٧٥ عقوبات

(قضية النيابة العمومية ضد وسمى خليفه وآخرين نمرة ٤ احالة سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا وحضور حضرتى صاحبى العزة حامد رضوان بك وعبد الفتاح حسين بك وبحضور ابراهيم افندى ادهم وكيل النيابة)

محكمة استئناف أسيوط

٤٧٣

محكمة استئناف اسيوط الاهلية

حكم تاريخه ٩ فبراير سنة ٩٢٧

حراسة . كنيسة . ادارتها .

القاعدة القانونية

كون العين المتنازع عليها لا يمكن لغير المتخاصمين ادارتها غير مانع من تعيين حارس عليها ، فاذا قام نزاع على ملكية كنيسة ارضاً وبناء وما تشمله من اوان فضية واثاثات وكتب مما يستلزمه العمل بالكنيسة من اقامة شعائر دينية وعقود زواج وغيره وطلب احد الخصمين اقامة حارس ليتولى ادارة الكنيسة والمحافظة على ما فيها جاز

المحكمة :

« حيث ان النزاع قائم بين الطرفين على ملكية كنيسة أرضاً وبناء ولم يفصل فيه للآن وقد رفع المستأنف هذه الدعوى طالباً تعيين حارس قضائى حتى يحكم فى النزاع الخاص بالملكية فرفضت دعواه فاستأنف وأصر على طلبه وزاد بأن بالكنيسة أوان فضية وأثاثات وكتب مما يستلزمه العمل بالكنيسة من إقامة شعائر دينية وعقد زواج وغيره وان لها ايراد فى بعض الاوقاف

« وحيث ان المادة ٤٩١ من القانون المدنى صريحة وعامة فى ان للمحكمة ان تعين حارسا للأشياء المتنازع عليها امام القضاء وان تعين احد المتنازعين او غيرهما حارسا عليها

« وحيث ان تعيين الحارس هو لمصلحة المتنازعين لمنع الخطر باتقاء ما عساه ان يلحق بالعين المتنازع عليها اومحتوياتها من ضرر اوفقدان وبالمحافظة على ما يحتمل ان يكون لها من ايراد

« وحيث ان لامحل للاخذ بما جاء بالحكم المستأنف وما ذهب اليه وكيل المستأنف عليهما من ان الحراسة لا يصح ان يؤمر بها الا فيما يمكن للغير اى غير المتخاصمين ادارته اذ لا معنى لهذا التقييد مع وجود النص الصريح على اطلاق فى

المادة ٤٩١ من القانون المدنى بالكيفية المتقدمة

« وحيث انه متى توفر ركنا الحراسة وهما النزاع والخطر وكانت العين مما يصح ان يعين عليها حارس كما فى الحالة التى نحن بصددها فلا مانع مطلقا من تعيين حارس لاستلام العين المتنازع عليها ومحتوياتها وادارة شؤونها فيما خصصت له الى ان ينتهى النزاع

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

(استئناف حضرة صاحب الغبطة الانبا كرلس الخامس بطريرك الاقباط الارثوذكس وحضر عنه حضرة ابادير افندى حكيم المحامى ضد القمص ميخائيل واخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ اسماعيل افندى مجدى المحامى نمرة ٣١٧ سنة ٤١ قضائية . دائرة حضرة صاحب السعادة على حسيب باشا وحضور حضرتى صاحبي العزة اسماعيل بك الحكيم ومحمد توفيق حتى بك مستشارين)

٤٧٤

محكمة استئناف اسيوط

حكم تاريخه ٣ مارس سنة ١٩٢٧

شفعة . مشتر شفيع . اولوية

القاعدة القانونية

ليس لشفيع ان يشفع من شفيع آخر الا اذا تحققت فيه الأولويه التى نصت عليها الفقرة الاولى من المادة السابعة من قانون الشفعة . فاذا تساوى الشفيع والمشترى فى الدرجة فلا شفعة .

المحكمة :

« حيث ان طرفى الخصوم متفقان على انهما وآخرين شركاء على الشيوع فى اطيان قدرها ٣٩١ فدانا و١٤ قيراطا و٢٠ سهما وقد باع المستأنف عليهم الثلاثة الاول الى المستأنف عليه الاخير ٢٢١ فدانا و١٦ قيراطا و٢٢ سهما وهو مقدار ما يملكون شائعا فى الاطيان المشتركة سالفة الذكر ضمن عقد رسمى تاريخه ٢٣ مايو سنة ١٩٢٣ بثمن قدره سبعون جنيها الفدان - فرفع المستأنفون على المستأنف عليهم دعوى الشفعة هذه وقد حكمت محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٥ برفض دعوهم والزمتهم بالمصاريف مستندة فى ذلك الى انه اذا كان الشفيع والمشترى من درجة واحدة فلا شفعة لعدم النص :

« وحيث ان طالبى الشفعة استأنفوا هذا الحكم وطلبوا الغاءه والحكم بأحقيتهم فى الاطيان المشفوع فيها مقابل دفع ثمنها الوارد بالعقد وملحقاته القانونية وانهم مستعدون لأخذ باقى الاطيان المشتراه مع الصفقة المذكورة وطلبوا تعيين خبيراً لتقدير ثمنها وطلب المشفوع منه تأييد الحكم المستأنف لعدم احقيتهم فى الشفعة للاسباب التى ابداها

« وحيث ان الخلاف بين الطرفين قائم على ما يأتى :

فيقول المستأنفون انه يجوز للشريك على الشيوع ان يشفع فى حصة شائعة اشتراها شريك آخر وان توزع الصفقة بين الشركاء كل بنسبة نصيبه ويقول المستأنف عليه الاخير بعدم الجواز الا فى أحوال الأولوية فان لم توجد فلا شفعة

« وحيث انه جاء بصحيفة الاستئناف ان القانون لم ينص على حالة تزاحم الشفعاء والمشترى ان كانوا من مرتبة واحدة وفى المذكرة المقدمة من المستأنفين — « لم يكن الشارع فى حاجة مطلقا الى النص صراحة على حق الشريك فى الشفعة من شريكه سواء كانا صاحبى حق الرقبة او شريكين على الشيوع او صاحبى حق الانتفاع مستندين الى ان حق الشريك فى الشفعة حق مطلق مالم ينص على تحريمه والى احكام الشريعة الغراء التى اجازت الشفعة من الشريك وهى اصل التشريع فى مادة الشفعة — ثم زادوا قولهم ان الشارع لم يكن فى حاجة الى النص صراحة على قسمة العين بين اصحاب الدرجة الواحدة شفعاء ومشترين لأن نص الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الشفعة يغنى عن هذا النص وان امتياز احد الشركاء بالصفقة وحرمان آخرين منها يخل التوازن بين انصبتهم

« وحيث ان الشفعة انما شرعت للضرورة وهى منع الاذى المحتمل من وجود شريك حادث فى ملكية حصة شائعة فى العقار غير المقسوم او من وجود جار جديد بمعنى أنها حق استثنائى قرره الشارع لضرورة خاصة وان ترتب عليه المساس بحق المالك ومن ثم وجب الاحتراس من التوسع او الخروج عن النصوص التى جاءت خاصة بتشريع الشفعة

« وحيث ان قول المستأنفين ان احكام الشريعة قد اجازت الشفعة من الشريك ومن ثم وجب حتما الرجوع الى تلك الاحكام قول مردود لان مادة الشفعة وان كانت مأخوذة أصلا من الشريعة الاسلامية الا ان القانون المدنى قد وضع لها على التعاقب نظاما متفقا مع الضرورة التى أوجدتها بحيث لا يصح الخروج عن احكام النصوص التى اكتفى الشارع المصرى بوضعها لها وحصرها فيها دون غيرها من الاحكام الخاصة بالشفعة فى كتب الفقهاء

« وحيث انه كان للشريك على المشاع أن يأخذ بالشفعة نصيبًا مناسبا لحصته فيما اشتراه شريكه من العقار المشترك وذلك عملا بالمادة (٩٥) من القانون المختلط المدنى التى الغيت

« وحيث ان التشريعين المدنيين الجديدين المختلط والاهلى فيما يختص بالشفعة قد جاء بقانونى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ للاول و٢٣ مارس سنة ١٩٠١ للثانى فى نصوص واحدة وقد نص فى اولها على الغاء المواد من ٩٣ الى ١٠١ من القانون المختلط المدنى و بذلك تكون المادة (٩٥) السابق الكلام عليها قد الغيت فى قانون الشفعة الجديد للمحاكم المختلطة

« وحيث ان المادة الاولى من قانون الشفعة الجديد « الاهلى والمختلط » اجازت حق الاخذ بالشفعة اصلا لاثنين : الشريك بحصة شائعة فى العقار المبيع والجار المالك وهذا ما سماه المستأنفون « حقا مطلقا للشريك فى الاخذ بالشفعة » نصت عليه المادتان الاولى والسابعة من القانون بحيث يكون للشفيع على قولهم حق الاخذ بالشفعة مطلقا بمجرد حصول البيع وان القانون لم ينص

على استثناء حالة المشترى الحائز لما يجعله شفيعاً من هذا الاطلاق

« وحيث ان النص المشار اليه وان اطلق حق كل شريك فى الاخذ بالشفعة الا انه لم يطلق له هذا الحق ضد كل مشتر وعليه فلا يمكن صرف هـذا الاطلاق أيضاً الى المشفوع منه الشريك على المشاع لعدم النص

« وحيث انه يؤيد ذلك ان القانون قد عنى بوضع نص خاص بالمشترى فى حالة خاصة أو ضحها فى المادة الثامنة منه حيث قال (وتراعى الاحكام المقررة فى المادة السابعة فيما يتعلق بالاولوية ولو كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً باعتبار ما ذكر فى المادة اولى :)

« وحيث ان القول بانه لا حاجة الشارع الى النص صراحة فى قانون الشفعة على قسمة العين بين اصحاب الدرجة الواحدة شفعـاء ومشترين اكتفاء بنص المادة السابعة مردود أيضاً ذلك لان المادة السابعة من قانون الشفعة نصت فى الفقرة الاولى منها على ان يكون الحق فى الشفعة فى حالة تعدد الشفعاء على التفاضل — وبالترتيب الآتى :

أولا — لمالك الرقبة

ثانياً — للشريك الذى له حصة مشاعة

ثالثاً — لصاحب حق الانتفاع

رابعاً — للجار المالك

ثم نصت فى الفقرة الثانية منهـا على حالة تعدد الشفعاء من مالـكى الرقبة او الشركاء او اصحاب حق الانتفاع فيما بين كل فريق منهم — فقالت ان استحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه — ومعني هذا النص صريح فى ان الفقرة الاولى منـه تقتضى تعدد الشفعاء من درجات مختلفة والفقرة الثانية تقتضى حالة تعدد الشفعاء فى درجة واحدة وفى كلتا الحالتين يكون الاخذ بالشفعة من مشتر غير شفيع

« وحيث ان المادة الثامنة من القانون قد أتت بعد المادة السابعة ونصت على ما يأتى :

« يثبت حق الشفعة وتراعى الاحكام المقررة فى المادة السابعة فيما يتعلق بالأولويه ، ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا باعتبار ماذكر فى المادة الاولى »

« وحيث ان هذا النص يدل صراحة على ان حق الشفعة يثبت للشفيع اذا كان الشفيع اسبق فى الدرجة « حسب ترتيب الفقرة الأولى من المادة السابعة » من المشترى الحائز لما يجعله شفيعا بمقتضى المادة الأولى وعلى ذلك لا يكون الشفيع ان يشفع من شفيع الا اذا كان اسبق منه فى الدرجة بحسب الأولوية التى نصت عليها المادة السابعة من قانون الشفعة فقرة اولى منها

« وحيث ان لا اولوية للمستأنفين على المستأنف عليه الأخير حسب نص المادة السابعة المذكور فيبقى المستأنف عليه المذكور مشترى الصفقة موضوع النزاع مالـكا لما اشتراه لأنه لم يكن ممن يصح لأخذ منه بالشفعة قانونا لعدم النص

« وحيث انه لا محل للقول بأن امتياز احد الشركاء على المشاع بالصفقة وانفراده بها وحرمان باقي الشركاء منها يخل بالتوازن بين انصبتهم

لأن الشارع قد لاحظ فى ذلك انعدام علة الشفعة فى هذه الحالة بعدم وجود شريك جديد فى العقار المشترك هذا فضلا عن ان حكمة الشفعة كما قدمنا انما هي دفع الأذى المحتمل من وجود شريك جديد او جار جديد - لا دفع اختلال التوازن بين انصبة الشركاء

« وحيث انه مما تقدم ولباقى الاسباب التى اتت عليها المحكمة الابتدائية يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف لوندى بك ميخائيل وآخرين وحضر عنهم حضرتي الاستاذين صليب بك سامى واحمد افندى رشدى المحاميان . ضد حبيب افندى وصى وآخرين . وامين بك الشلقاني وحضر عنه حضرة صاحب السعادة مصطفى باشا النحاس والاستاذ محمد صبرى ابو علم افندى المحاميان . نمرة ٢٨٩ سنة ١ قضائية . دائرة حضرة صاحب السعادة على حسين باشا وحضور الهيئة السابقة)

٤٧٥

محكمة جنايات قنا

حكم تاريخه ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٧

تزوير . وثيقة زواج . سن الزوجين . تغيير حقيقة السن . لا تزوير

القاعدة القانونية

ان وثيقة الزواج اعدت لاثبات الزواج ولم تعد لاثبات سن الزوجين اذ الورقة التى اعدت لذلك هى شهادة الميلاد . فذكر سن اقل من السن الحقيقى فى وثيقة زواج للهرب من احكام القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٢٣ (الذى قرر ان يكون سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد) لا يعد تزويرا

المحكمة :

« حيث ان وثيقة الزواج أعدت لاثبات الزواج ولم تعد لاثبات السن اذ المحرر الذى اعد لذلك هو شهادة الميلاد

« وحيث ان زواج من لم تبلغ سن الست عشرة سنة كاملة لا ينعقد باطلا ولا فاسدا متى كان حاصلا بالايجاب والقبول الشرعيين وحائزا لشروط صحته شرعا

« وحيث ان القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٢٣ الذى قرر بأن يكون سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد لم يرتب على مخالفة ذلك شيئا من البطلان لعقد الزواج الذى يبقى بالرغم عن عدم بلوغ هذا السن صحيحا متى توفرت فيه الشروط الشرعية للصحة انما رتب على مخالفة ذلك اجراءات نظامية منها عدم سماع دعوى الزوجية ومنها عدم جواز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على الزواج

« وحيث انه يكفى للتحرى عن السن وجود ما يدل عليه من اوراق رسمية أو شهادة الاقارب او من لهم معرفة بحالة الزوجين وهذا التحرى واجب ومفروض على المأذون يقوم به قبل مباشرة عقد الزواج والا كان مسئولا اداريا عن مخالفته لذلك اما بالنسبة للزوجين فالقانون لم يفرض عليهما تقرير الحقيقة فى هذا الموضوع والبيانات التي تقدم بالنسبة للسن تعتبر من جانب الزوجين او الاقارب او من له معرفة تامة بحال الزوجين من البيانات العرضية التي لا دخل لها فى صيغة العقد ولا عقاب على الزوجين الا اذا غير الحقيقة فيما يخصهما من العقد بشرط ان

يكون التغيير على شيء مما اعد المحرر لاثباته فاذا جاءت البيانات التي قدمها الزوجان والاقارب للمأذون مغايرة للحقيقة فيما يختص بالسن فلا يعد هذا تزويرا

« وحيث مما تقدم يتعين براءة المتهمين مما نسب اليهم عملا بالمادة ٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

(استئناف النيابة العمومية ضد خليل عبد الصادق خليل واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ احمد افندى منصور المحامي نمرة ٣٧ سايرة سنة ١٩٢٦ و ١٩٢٧ دائرة حضرة صاحب السعادة صالح حقي باشا وحضور حضرتي صاحبي العزة على عبد الرزق بك ومحمد عزت بك مستشارين ومحمد اسماعيل افندى عوض وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

٤٧٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه اول مايو سنة ١٩٢٧

جنسية . اختصاص . اثبات . حماية . وظيفة قنصلية . عثماني

القاعدة القانونية

١ - ان البت فى مسائل الجنسية من اختصاص الجهات السياسية ولا تعتبر الاحكام القضائية الصادرة فيها حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه

٢ - الاشتغال بوظيفة فخرية باحدى القنصليات الاجنبية بمصر يكسب صاحب الوظيفة حماية مؤقتة تزول بزوال الوظيفة عن صاحبها وتعود اليه جنسيته الاولى

٣ - بمقتضى المادة ٢ من قانون ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ الخاص بالجنسية المصرية يعتبر قد دخل الجنسية المصرية منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وبحكم القانون الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة فى القطر المصري فى ذلك التاريخ وحافظوا على تلك الاقامة حتى تاريخ نشر قانون الجنسية المتقدم ذكره

٤ - يجرى القضاء المختلط على تقرير استمرار اختصاص محضرى المحكمة المختلطة فى تنفيذ الاحكام الصادرة منها قبل تغيير جنسية الاشخاص من جنسية اجنبية الى جنسية محلية المحكمة :

« حيث ان المدعى عليه دفع بدفع فرعى بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لان المدعى اجنبي واستند فى ذلك على حكم صادر من محكمة الوايلى الجزئية بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٢٣ اعتبر المدعى من رعايا دولة الروسيا

« وحيث ان البت فى مسائل الجنسية من اختصاص الجهات السياسية ولا تعتبر الاحكام القضائية الصادرة فيها حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه .

« وحيث ان المدعى قرر بمذكرته التحريرية المقدمة منه والمعلنة الى خصمه بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٧ بأنه من الرعية المحلية واستند الى

حكم صادر من محكمة مصر المختلطة بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧

« وحيث ان مورث المدعى كان يشغل وظيفة فخرية لدولة الروسيا وبذلك اكتسب الحماية الاجنبية اكتسابا مؤقتا موقوفا عليه خاصة لا يتناول أفراد اسرته وتزول الحماية بزوال الوظيفة عنه وقد اقرت هـذه النظرية أحكام محكمة الاستئناف المختلطة وعلى الاخص بحكمها الصادر بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٢٦ الذى قررت فيه بان الرعوية المصرية تكون لمن شغل وظيفة فخرية ثم زالت عنه الوظيفة فزالت معها الرعوية المكتسبة مؤقتا

« وحيث ان حكم ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ المقدم من المدعى قرر فوق ذلك بأن الرعوية المصرية اصبحت مكتسبة للمدعى بسبب المرسوم الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ والذى نص بالمادة ٢ منه بان يعتبر قد دخل الجنسية المصرية منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وبحكم القانون الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة بالقطر المصرى فى ذلك التاريخ وحافظوا على تلك الاقامة حتى تاريخ نشر هذا القانون

« وحيث انه ورد بالحكم المقدم من المدعى بأنه ولو أن المدعى وأخاه كان يشغلان وظيفة فخرية لقنصل روسيا أى انه بعد الغاء هـذه القنصليات الروسية أصبحت دعاويهم من اختصاص القضاء الاهلى ما عدا المسائل المتعلقة بتنفيذ الاحكام المختلطة التى صدرت من المحاكم المختلطة فانها لا زالت من اختصاص تلك المحاكم أخـذا بالمبدأ الذى قررته محكمة الاستئناف المختلطة بان المحضر المختلط هو المختص وحده بتنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم المختلطة

« وحيث ان المدعى عليه لم يرد على دفاع المدعى فى هذا الدفع الذى دفع به بشىء ما

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع الفرعى .

(قضية الامير جورج لطف الله وحضر عنه حضرة الاستاذ ابراهيم افندى الخورى المحامي ضد عبد الغنى بك بدر وحضر عنه حضرة الاستاذ عبدالكريم بك رؤوف المحامي نمرة ٤٣٥ سنة ١٩٢٧ كلى دائرة حضرة صاحب العزة عبد السلام بك ذهنى وحضور حضرتى صاحبي العزة سيمون كرالسو بك وعبد الفتاح البشرى بك القاضيين)

٤٧٧

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٨ مايو سنة ٩٢٧

تحكيم . معارضة . تنفيذ . ايقاف .

القاعدة القانونية

١ — المعارضة فى أمر التنفيذ فى حكم المحكم هى دعوى بطلان حكم المحكم والغائه

٢ — الاصل انه لا يجوز رفع دعوى بالغاء حكم الا ان حكم المحكم لا يستفيد من هذه القاعدة لانه لم يرتفع بعد الى مرتبة الحكم القضائى

٣ — المعارضة فى أمر التنفيذ برفع دعوى بطلان حكم المحكم توقف حتما التنفيذ

٤ — لا يمكن اعتبار دعوى بطلان حكم المحكم بمثابة التماس لا يوقف تنفيذ الحكم

٥ – لا يجوز اعتبار حكم المحكم فى عداد الاحكام المشمولة بالنفاذ.

المحكمة :

« حيث ان المدعى طلب الاستمرار فى تنفيذ حكم المحكم الصادر بتاريخ أول مارس سنة ٩٢٧ والموضوع عليه الصيغة التنفيذية بتاريخ ٣ مارس سنة ٩٢٧

« وحيث انه عقب وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكم رفع المدعى عليه دعوى البطلان التى يطلب فيها الحكم بابطال حكم المحكم طبقاً للمادة ٧٢٧ مرافعات . والدعوى منظورة الان امام هذه المحكمة ومحدد لها جلسة ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ تحضير

« وحيث ان المدعى يقول بوجوب تنفيذ الحكم برغم رفع دعوى البطلان و يقول المدعى عليه العكس مستنداً الى المادة ٧٢٧ مرافعات

« وحيث ان المادة ٧٢٧ قررت الجواز فى رفع معارضة فى أمر التنفيذ . وهذه المعارضة ليست هى المعارضة المقصودة فى الاحكام الغيابية انما هى دعوى بطلان يطلب فيها الغاء حكم المحكم على خلاف القاعدة المعروفة فى انه لا يجوز رفع دعوى بالغاء حكم (جارسونيه مع سيزار برو الطبعة الثالثة سنة ٩٢٥ ج ٨ ص ٦٣٣ ن ٣١٥)

« وحيث ان دعوى البطلان هذه اودعوى الالغاء لا ترفع الا عند اخذ الامر بالتنفيذ وهى وان كانت ترمى الى الغاء حكم المحكم الا انها ترمى حتما الى ايقاف تنفيذ الحكم حتى يفصل فى شأنه . وفى صيغة المادة فى قولها « . . . بمعارضتهم فى أمر التنفيذ . . . . » ما يشفع لتأييد هذا الرأى . لان حكم المحكم لا يرتفع بحال الى مرتبة الحكم القضائى ، لما لهذا الاخير من الضمانات المقررة ، وصنوف الحيطة المسنونة ، بما لا يتوافر لدي حكم المحكم . لذا رضى الشارع برفع دعوى الغاء الحكم من طريق المعارضة فى تنفيذه

« وحيث انه لا يمكن اعتبار دعوى البطلان بمثابة التماس اعادة نظر حتى يقال بوجوب تنفيذ حكم المحكم برغم الطعن فيه بالالتماس . لان صيغة المادة ٧٢٧ فى قولها « . . . بمعارضتهم فى أمر التنفيذ . . . » تحول دون ذلك ، ولمخالفة هذه الصيغة للصيغة العامة المعروفة فى الالتماس . ولان حكم المحكم كما تقدم لا يرتفع الى مرتبة الحكم القضائى الا بعد نفاذ الطعن فيه بدعوى البطلان ولان احوال البطلان الاربعة الواردة فى المادة ٧٢٧ مرافعات فى احوال خاصة بالتحكيم لا يمكن معها القول بالنفاذ الفورى

« وحيث انه لا يمكن أيضاً اعتبار حكم المحكم فى عداد الاحكام المشمولة بالنفاذ المؤقت بكفالة أو بغيرها ، لانه لم ينص عليه الشارع بمواد التنفيذ المؤقت بالمواد ٣٩٠ مرافعات وما بعدها ، وللاسباب المتقدمة بشأن الالتماس

« وحيث تبين مما تقدم ان دعوى بطلان حكم المحكم هى دعوى ترمى الى الغاء حكم المحكم وترمى ايضاً بمجرد رفعها الى ايقاف تنفيذ الحكم والى ايقاف العمل بامر الصيغة التنفيذية حتى يفصل فى دعوى البطلان « دالوز براتيك الجزء الاول طبعة سنة ١٩١٠ صفحة ٥٣٢ نبذة ٦٠٦

« وحيث ان القضاء المصري يجري على الاخذ بقاعدة ايقاف التنفيذ (استئناف مصر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية المجلد ١٠ صفحة ٥٩ وكذا الفقه المصري (تنفيذ عبد الفتاح بك السيد) الطبعة الثانية سنة ٩٢٧ ص ٧٤٤ ن ٩٥٨ — تنفيذ أبو هيف بك ص ٩٣٤ ن ١٣٨٥

(قضية الشيخ يس محمود ابو خليل بك وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الله افندى حسين المحامي ضد محمد بك غيته وحضر عنه حضرة الاستاذ ادوار بك قصيري المحامي نمرة ٩٤٦ سنة ١٩٢٧ كلى . دائرة حضرة صاحب العزة عبد السلام بك ذهني وحضور الهيأة السابقة)

٤٧٨

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٧

مخالصات . تاريخ ثابت . محكمة محل اقامة احد الخصوم .

القاعدة القانونية :

١ — تعتبر الايصالات والمخالصات حجة على الغير دون الحاجة الى ان تكون ثابتة التاريخ

٢ — اذا عملت محاسبة بين الغير وصاحب الايصالات غير ثابتة التاريخ فلا يجوز لصاحب الايصالات الادعاء بايصالات اخرى قد سهى عليه ادخالها بالحساب انما يجوز الاخذ بها فيما اذا كانت ثابتة التاريخ وسابقة على تاريخ المحاسبة

٣ — اذا رفعت الدعوى على اثنين مدعى عليهما أمام محكمة محل اقامة احدهما وتنازل المدعي عن مخاصمة هذا المدعى عليه جاز للمدعى عليه الآخر ان يطلب الحكم بعدم الاختصاص باعتبار ان الدعوى أصبحت في الحقيقة مرفوعة عليه وحده وأمام محكمة غير محل اقامته و يتناول هذا الدفع اذا لم يبده صاحبه في الوقت المناسب

المحكمة :

« حيث ان المدعية تعينت حارسة على وقف والدتها المشمول بنظارة المدعى عليه الثاني بحكم نهائي صادر من محكمة مصر بهيئة استئنافية بتاريخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩٢٦

« وحيث ان المدعى عليه الأول استأجر من أطيان الوقف ٣١٠ فدانا من المدعى عليه الثاني بصفته ناظرا لمدة ثلاث سنوات من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ لغاية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ بايجار الفدان ١٠ ج في السنة بعقد مؤرخ أول يناير سنة ١٩٢٦ وثابت التاريخ في ٧ مارس سنة ١٩٢٦

« وحيث ان المدعى عليه قد اعترف بذلك للمدعية بمقتضى الاقرار المأخوذ عليه المؤرخ ٢٤ سبتمبر سنة ٩٢٦ والمقدم من المدعية بحافظتها بالسند نمرة ١

« وحيث انه ثابت بهذا الاقرار بان ايجار السنة الواحدة ٣١٠٠ ج تسدد من ذلك مبلغ ٢٦٩٢ ج ٥٦٠ م بالطريقة المبينة بالاقرار وثابت به بأن الباقي من ايجار السنة الاولى سنة ٩٢٦ بذمة المدعى عليه الاول هو مبلغ ٤٠٧ ج و ٤٤٠ م وتعهد المدعى عليه المذكور بدفعه للمدعية بصفتها المذكورة بتاريخ ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٦ واقرها

على ما تتبعه من الاجراءات القانونية للحصول على هذا الباقى .

« وحيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى وطلبت الحكم بايجار السنة كلها وقدره ٣١٠٠ ج والزام المدعى عليه الاول أصلياً بهـذا المبلغ واحتياطيا الزام المدعى عليه الثانى بما يثبت انه قبضه من المعلن اليه الاول مع تثبيت الحجز التحفظى الذى توقع بتاريخ ٦ نوفبر سنة ١٩٢٦

« وحيث ان المدعية تنازلت عن المدعى عليه الثاني ناظرا الوقف وذلك بجلسة المرافعة فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ ووافق المدعى عليه الاول على ذلك

« وحيث انه بعد ان تنازلت المدعية عن مخاصمة المدعى عليه الثانى وهو الناظر الذى استلم من المستأجر المبالغ المبينة بالاقرار المقدم من نفس المدعية والذى يثبت فيه بان الباقى بذمة المستأجر من ايجار سنة ٩٢٦ هو مبلغ ٤٠٧ ج و٤٤٠ م — وجب حصر نظر الدعوى فى هذا المبلغ الاخير وهو ما قصر دفاعه فيـه وكيل المدعية بجلسة المرافعة اذ طلب الحكم له بهذا المبلغ مع تثبيت الحجز التحفظى .

« وحيث ان المدعى عليه دفع هذه الدعوى بما يأتى :

« حيث اولا – يدفع المدعى عليه بانه يجب خصم مبلغ ١٠٠ ج من المبلغ المطالب به اخيراً لانه سبق ان دفعه للناظر بايصال سابق على تاريخ الاقرار وسهى عليه ادخاله فى ورقة الاقرار المأخوذة عليه والمقدم من المدعية والمؤرخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٢٦ وقرر المستأجر بأن هذا الايصال غير ثابت التاريخ

« وحيث انه لا يمكن خصم قيمة هـذا الايصال من مبلغ الـ ٤٠٧ ج و ٤٤٠ م المبين بورقة الاقرار لانه غير ثابت التاريخ . نعم وان كان القضاء المصرى يجرى على ما قرره ايضاً القضاء الفرنسى بان يؤخذ بالايصالات حجة على الغير دون ان تكون ثابتة التاريخ وقد اخذت الحارسة فقط بهذه القاعدة فى محاسبتها مع المستأجر واخذ الاقرار عليه بالباقى الا انه لا يصح الاخذ بهذه القاعدة وقد عملت المحاسبة وتم خصم الايصالات غير ثابتة التاريخ ، فيما يظهر فيما بعد من الايصالات الاخرى لان شبهة الشك حولها قوية تجعـل الاخذ باثبات التاريخ امرا قانونياً صحيحاً فى هذه الحالة ولا محالة . على ان حق المستأجر قبـل الناظر محفوظ بشأن مبلغ هذا الايصال لانه لا يجوز ان يدفعه المستأجر مرتين مرة للناظر ومرة للحارس وفوق ذلك فان هذا الايصال لم يتقدم فى ملف هذه الدعوى .

« وحيث ثانياً — يدفع المستأجر بوجود عجز بالاطيان وانه رفع دعوى مستعجلة امام محكمة الدلنجات لمقاس الارض وانه تبين بتقرير الخبير المبين فيها بان بالارض عجزا قدره ٢١ ف و٨ س وارتكن فى العجز على تقرير الخبير المقدم منه بحافظته المرفقة مع مذكرته وعلى ما قرره بمذكرته ان العرف يقضى « بان قيمة ايجار كل واضع يد لا تثبت الا بالمساحة » (مذكرته المعلنة للمدعية بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٢٧ بالصحيفة نمرة ٥ منها فى منتصفها)

« وحيث ان ادعاء المدعى عليه بهذا العجز غير صحيح للاسباب الآتية :

اولا — لان عقد الايجار المقدم منه بالحافظة المعلنة للمدعية بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٢٧ تحت نمرة ١ من سندات الحافظة قضى بالبند ١١ بان « ليس للمستأجر حق الادعاء بوجود عجز فى الاطيان او غير ذلك »

وثانيا — لان ورقة الاقرار المأخوذة المؤرخة ٧ سبتمبر سنة ١٩٢٦ خلو من الاشارة الى عجز ما بل على النقيض منه فانه عملت المحاسبة بها على اعتبار ان القدر المؤجر هو ٣١٠ فدانا بما يتفق مع عقد الايجار بلا عجز وزيادة فلو كان الارض عجز كما يدعى المستأجر لكان استنزل قيمته من ورقة الاقرار المذكورة التى جاء تاريخها من اواخر السنة الزراعية فى السنة الاولى .

« وحيث ثالثا — ادعى المستأجر بعدم اختصاص هذه المحكمة واستند فى ذلك على البند ١٤ من عقد الايجار الذى يقضى بجعل محكمة اسكندرية الاهلية مختصة بالنظر فيما يتعلق بعقد الايجار . ويرتكن ايضاً على ان المدعية لم ترفع هذه الدعوى الى محكمة مصر الا لاجل وجود المدعى عليه الثانى بها وهو الذى ادخله ذريعة لحرمان المستأجر من اختصاص محكمته التى تعينت له بعقد الايجار . وقال بمذكرته الاخيرة المذكورة بان هذا الدفع من النظام العام وانه سبق ان دفع به فى التظلم المرفوع منه عن الحجز المتوقع ضده

« وحيث ان هـذا الدفع فى غير محله للاسباب الآتية :

أولا — ان هـذا الدفع ليس من النظام العام لانه دفع يتعلق بمصلحة المدعى عليه شخصياً — ثانياً — لم يدفع المستأجر بهذا الدفع فى ادوار هذه الدعوى ولا بجلسة المرافعة بل دفع به فى آخر لحظة بمذكرته المذكورة — ثالثاً لا عبرة بما تمسك به المستأجر بشأن هذا الدفع بالتظلم المرفوع منه ، بل العبرة بالدعوى القائمة الان ولم يثبت انه تمسك فيها بهذا الدفع — رابعاً — قضى حضرة قاضى التظلم بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ برفض التظلم ولم يعترض المتظلم باتباع الطريق القانونى على هـذا الامر لدى محكمة الموضوع

خامساً — واذا جاز القول بأنه عند تنازل المدعى عن مخاصمة المدعى عليه الثانى الذى كان هو السبب فى رفع الدعوى امام هذه المحكمة فانه يجب ان يرجع الى محكمة المدعى عليه الاول و يكون هذا الاخير فى حل من طلب الحكم بعدم الاختصاص بعد زوال سبب الاختصاص الحاضر فلا يؤخذ بهذه القاعدة الا اذا تمسك المدعى عليه عقب التنازل من المدعية عن المدعى عليه الثانى . أما وقد حصل التنازل بجلسة ١٠ ابريل سنة ١٩٢٧ وترافع المدعى عليه الاول قبل ابداء الدفع بعدم الاختصاص ، ودفع به فقط ومتأخرا بالمذكرة التحريرية المذكورة فيكون دفعه به قد جاء متأخراً ويتعين رفضه

وحيث رابعا — دفع المستأجر بعدم وجود صفة للمدعية فى مقاضاته ولذا طلب الحكم بمذكرته

من باب الاحتياط بعدم قبول الدعوى وادعى بان المحكمة الشرعية رفضت دعوى عزل الناظر المدعى عليه الثانى وانه علم ذلك من الصحف السيارة وانتقد موافقة وكيل الناظر على تنازل المدعية عن مخاصمة الناظر

« وحيث ان هذا الدفع فى غير محله ايضاً ذلك اولا - لان نفس المستأجر لم يعارض فى هذا التنازل بجلسة المرافعة فى ١٠ ابريل سنة ١٩٢٧ وترافع فى الدعوى على اعتبار ان الناظر غير موجود فى الخصومة — ثانياً — لان المستأجر لم يقدم الدليل لا على صدور الحكم من المحكمة الشرعية ولا على صيرورته نهائياً . ولا على اثبات ان دعوى الحراسة خاصة فقط بدعوى العزل ولم تكن متعلقة بمسائل اخرى رابعا - لان نفس المدعى فوض الرأى لهذه المحكمة بشأن هذا الدفع

« وحيث ان المستأجر المدعى عليه الاول يدعى بدين له على تركة والدة المدعيـة ومستحق الوقف فى مبلغ ٨٣٨١ ج مع الفوائد من سنة ١٩٢٢ للان وان هذا الدين مؤيد بحكم مقدم بمحافظته وانه لذلك اوقع حجزا تحت يده ورفع بشأن ذلك دعوى امام محكمة مصر وحدد لها جلسة ١٧ ابريل سنة ١٩٢٧

« وحيث انه لا شأن لهذه المحكمة بهذا الادعاء مادامت له دعوى منظورة كما يدعى

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم للمدعية بما طلبته اخيراً

(قضية الست زينب هانم الدرملى وحضر عنها حضرة الاستاذ ادوار قصيرى بك المحامى ضد حافظ افندى احمد القندور وآخرين نمرة ١٠٥ سنة ٩٢٧ كلى . دائرة حضرة صاحب العزة عبد السلام بك ذهنى وحضور الهيئة السابقة)

٤٧٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢ مارس سنة ١٩٢٧

افلاس . اثره . دائنو التفليسة . الدائنون اللاحقون . حقوق كل منهم

القاعدة القانونية

انه وان كان يترتب على اشهار افلاس المدين تخليه عن املاكه ورفع يده عنها حتى لا يتصرف فيها اضرارا بالدائنين للتفليسه ، الا ان المفلس يبقى اهلا للتعامل مع الغير وكل ما فى الامر ان تعهداته الجديدة لا يمكن تنفيذها على اموال التفليسة وكذلك ليس لدائنى التفليسة حق تقاضى ديونهم من المال الجديد للمدين المفلس دون الدائنين اللاحقين

المحكمة :

« حيث ان احدى الكمبيالتين هى بتاريخ اول يوليه سنة ٩٢٥ وبمبلغ ٢٦٠٠ قرشا ثمن بضاعة وتستحق الدفع فى ٣٠ نوفمبر سنة ٩٢٥ والاخرى فى نفس التاريخ وبمبلغ ٣٠٠٠ قرشا ثمن بضاعة وتستحق الدفع فى ٣٠ سبتمبر سنة ٩٢٥ والكمبيالتان عن عملية تجارية واحدة نمرة ٧ وتاريخهما واحد فهما عن دين واحد زائد عن النصاب ولذلك فان الاستئناف مقبول شكلا

« حيث ان الصلح بين جماعة الدائنين والمدين المحكوم باشهار افلاسه Concordet حصل فى ٢ يونيه سنة ١٩٢٥ وتصدق على هذا

الصلح من المحكمة التجارية المختلطة بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٥

« وحيث ان المدين برغم طلب اشهار افلاسه وبعد اتفاقه مع جماعة دائنيه على الصلح بتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٢٥ وقبل مصادقة المحكمة التجارية على الصلح بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٥ اشترى بضاعته فى اول يوليو سنة ١٩٢٥ بالمبلغ المبين بالكمبيالتين المذكورتين —

« وحيث انه وان كان يترتب على اشهار افلاس المدين تخليه عن أملاكه ورفع يده عنها dessaisissement (والمادة ٢١٦ تجارى) محافظة على مصلحة الدائنين السابقين على التفليسة وهم الذين يعتبر أن حكم الافلاس صدر لمصلحتهم فانه لا يترتب على هذه التخلية ورفع اليد نزع ملكية المدين المفلس من امواله ولا توقيع الحجز عليه انما يترتب على ذلك فقط ان المدين يمنع من التصرف فى تلك الاموال اضرارا بأولئك الدائنين (راجع رسالة الافلاس لحضرة عبد الفتاح بك السيد ص ٢٨ — ٢٩ والهامش ١ من صفحة ٢٩)

« وحيث انه يترتب على ما تقدم بقاء المفلس أهلا للتعامل مع الغير على الشرط المتقدم وهو عدم الاضرار بجماعة دائنى التفليسة وعدم تنفيذ تعهدات المدين على اموال التفليسة تلك الاموال التى حصرت واصبحت وقفا على جماعة دائنى التفليسة يتقاضون ديونهم منها

« وحيث انه يترتب على تعامل المدين المفلس تعاملا جديدا ان يصبح وله مالان . مال موقوف على دائنى التفليسة ومال خاص بجماعة الدائنين اللاحقين الذين ليس لهم علاقة بالتفليسة

« وحيث انه يترتب على ذلك ايضاً انه ليس للدائنين اللاحقين حق الافتيات على الدائنين السابقين وهم دائنو التفليسة ان ينفذوا على الاموال الموقوفة لدفع ديون دائنى التفليسة

« وحيث انه يقابل ذلك من جهة اخرى ان ليس لدائنى التفليسة حق الاضرار بحقوق الدائنين اللاحقين وتقاضى ديونهم من المال الجديد دون الدائنين اللاحقين الذين لهم الحق وحدهم فى تقاضى ديونهم من ذلك المال الجديد للمدين المفلس وهو المال الذى أنشىء من مال اولئك الدائنين ولا حق فيه للدائنين السابقين

« وحيث اذا أريد الاخذ بعكس ذلك وقيل بأن للدائنين السابقين الحق فى اخذ ديونهم من المال الجديد الذى نشأ بفعل الدائنين اللاحقين لكان فى ذلك إثراء بلا سبب للدائنين السابقين اضرارا بالدائنين اللاحقين (ليون كان معرينو فى القانون التجارى الطبعة الرابعة عشر سنة ١٩٢٤ الصفحة ٩٦٢ النبذة ١٠٦٥ مكررة)

« وحيث انه يترتب على ما تقدم ان تعامل محمود عطيه الشماع مع عمرو السيد عمرو بمقتضى الكمبيالتين المؤرختين اول يوليو سنة ١٩٢٥ والمحررتين بعد اشهار افلاس المدين وبعد حصول الاتفاق على الصلح بينه وبين جماعة دائنى التفليسة وقبل مصادقة المحكمة التجارية هو تعامل صحيح صادر من ذى اهلية وقد ترتب عليه ايجاد مال جديد بجانب مال التفليسة القديم (حيث مذكور بالكمبيالتين

بان المبلغ هو ثمن بضاعة) ويكون للدائن الجديد وهو عمرو السيد عمرو حق تقاضى دينه من هذا المال الجديد

« وحيث انه ليس للمدين المفلس حق الاحتجاج بالتنزيل الذى رضى به له دائنو التفليسة وهو ٩٠ ٪ لأن دائنه الجديد وهو عمرو السيد عمرو لم يكن ضمن دائنى التفليسة

« وحيث ان كل الذى يمكن حصوله هو انه يجوز لجماعة دائنى التفليسة حق الاحتجاج وحدهم دون غيرهم على الوفاء بالدين الجديد فيما اذا كان التعاقد الذى ترتب عليه تحرير الكمبيالتين قد اضر بهم وهذا الاحتجاج لا يكون الا منهم وحدهم لا من المدين المشهور افلاسه لأن الافلاس لم يحكم به لمصلحة دائنيه المذكورين اما تعاقده الاخير فهو فى ذاته صحيح ولا يعتبر باطلا بوجه عام لان الطعن فى عقد المدين المشهور افلاسه لا يصح توجيهه الا ممن تقرر لهم حق ولم يتقرر ذلك الطعن الا لمصلحة جماعة دائنى التفليسة

« وحيث انه لم يطعن احد من دائنى التفليسة على الكمبيالتين المذكورتين فيكون من المتعين اعتبارهما صحيحتين ونافذتين بتمامهما على المدين المشهور افلاسه ويجب عليه دفع قيمتهما كاملة للدائن عمرو السيد عمرو

« وحيث ان ما دفع به محمود عطيه الشماع المدين المشهور افلاسه بمذكرته الاخيرة المقدمة الى هذه المحكمة من ان المصادقة على الصلح بين المدين المفلس وجماعة دائنى التفليسة لا يسرى الا من وقت تلك المصادقة اى من تاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٥ وأن هذه المصادقة من المحكمة التجارية هى بمثابة مصادقة الهيئة التشريعية على مشاريع القوانين . قول لا يمكن الاخذ به ما دام هناك مالان كما تقدم ، مال خاص بدائنى التفليسة ومال خاص بالدائنين اللاحقين بالتفليسة ولا يجوز كما تقدم ان يفتات دائنو التفليسة على المال الجديد لحرمان الدائنين اللاحقين منه والا اعتبر ذلك اثراء بلا سبب للدائنين السابقين اضرارا بالدائنين اللاحقين وهو كما تقدم بيانه

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(قضية الشيخ محمود عطية وحضرعنه حضرة الاستاذ حسين افندى عامر المحامى ضد السيخ عمرو السيد عمرو وحضر عنه حضرة الاستاذ فيليب افندى بشاره المحامي بند ٢٨٥ استئناف سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة صاحب العزة محمد شكرى بك وعضوية حضرتى صاحبي العزة محمد نصار بك وعبد السلام ذهنى بك القاضيين)

٤٨٠

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٠ ابريل سنة ١٩٢٧

تقادم . املاك عامة . عدم تخصيصها للمنفعة العامة . اثره

القاعدة القانونية

الاملاك العامة للحكومة اذا لم تستمر مخصصة للمنفعة العامة يجوز تملكها بوضع اليد عليها المدة الطويلة . مثلها فى ذلك مثل ما اذا كانت اخرجت من الاملاك العامة الى الاملاك الخاصة بمرسوم او امر عال

المحكمة :

« حيث ان موضوع هذه الدعوى نزاع

بين الحكومة وبين المستأنفين عن اجزاء من الأرض كانت مخصصة من قبل للمنفعة العامة حيث كانت جزءا من مصرف الطاحن ومن بحر النزلة القديمين

« وحيث انه ثابت من الاوراق ان الحكومة ابطلت تخصص اجزاء الارض المذكورة للمنافع العامة بابطالها المصرف والبحر المذكورين

« وحيث انه مضى على ذلك اكثر من المدة القانونية اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم والمستأنفون يتمسكون بأنهم وضعوا يدهم طول هذه المدة على هذه الاعيان بصفة ملاك لها وانهم اكتسبوا ملكيتها بالفعل من نحو عشرين سنة

« وحيث ان الحكومة لا تنازع المستأنفين في وضع يدهم المذكور وانما حصرت نزاعها معهم فى انه مهما طال وضع اليد على هذه الارض فهو لا يؤدى الى الملك عملا بالمادة التاسعة من القانون المدنى وهو ما اخذت به محكمة اول درجة

« وحيث انه لا جدال فى ان اغراض الشارع من وضع هذه القاعدة هى ضمانة المصلحة العامة فاذا كان العقار لازما لتلك المصلحة كان من المحرم امتلاكه بوضع اليد محافظة على تلك المصلحة

« وحيث انه ليس من اللازم فى سبيل الوصول الى تلك الاغراض انَ تتوسع المحاكم فى دائرة تطبيق هذه القاعدة حتى تشمل ما هو لازم للمنفعة العامة وما هو غير لازم لها

« وحيث ان الذى يقطع فى صحة هذا الرأى ان النص الذي وضعه الشارع بالمادة التاسعة من القانون المدنى جاء مقيدا بعبارة (الاملاك الميرية المخصصة المنافع العامة)

« وحيث ان الحكومة تمسك بان النص على هذه الصورة غير ملزم لها لانه ترجمة غير صحيحة نقلت عن النص الفرنسى الذى هو الاصل والذى لا يوجد فيه اثر لهذه العبارة

« وحيث ان هذا الاعتراض فى غير محله اولا- لأن الفقرة الحادية عشرة من نفس النص الفرنسى لهذه المادة شامل لمثل هذا القيد صراحة واذن يكون الذى يستفاد من مجموع نصوص هذه المادة ان هذا هو قصد الشارع منها وان الذى نقل القانون الى اللغة العربية لم يزد على انه بين ذلك القصد بيانا هو فى مجموعه لاشك صحيحا فى ترجمته وهو ما يجب على الحاكم تطبيقه

« وحيث ان رأى الشارع هذا قد وضح ايضا من قبل عند وضعه قانون المحاكم المختلطة (راجع المادة ٢٦ مدنى مختلط)

« وحيث ان هذه القاعدة هى بعينها التى اخذ بها الشارع الفرنسى فى عدد غير قليل من مواده وخصوصا المادة ٥٤١ التى تنص على ان الأراضي والحصون وما يماثلها والتى بطل استعمالها بعد الحرب يجوز تملكها بالتقادم

« وحيث انه لا نزاع ايضا بين فقهاء القانون فى صحة هذا الرأى « راجع على سبيل المثال لوران الجزء السادس طبعة ١٨٧٨ صحيفة ٧٩ الى ٨١ بند ٥٨و٥٩ حيث يقرر أن شاطىء النهر يجوز امتلاكه بالتقادم فى الاجزاء التى لا تغطيها مياه النهر بانتظام وكذلك الحال بالنسبة للطرق

العمومية اذا أهملها الجمهور وسلك غيرها فانه يجوز امتلاكها بالتقادم

« وحيث ان هذه النظرية متفقة مع قواعد المنطق القانونى لانه لا نزاع فى ان الملكية العامة للعقار تكتسب بطريق التقادم واذن يكون ما يستنتج من عكس القاعدة صحيحا وهو ان هذه الملكية العامة تزول ايضا بالتقادم اذا ما انسلخت عنها هذه الصفة العامة طول المدة اللازمة لذلك التقادم

« وحيث ان الحكومة تستند الى بعض احكام صادرة من المحاكم المصرية مثل الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩١١ ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة الثانية عشر ص ١٠٢ عدد ٥٨ والى حكم محكمة الاستئناف ايضا الصادر بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩١٣ ومنشور بالمجموعة الرسمية بالسنة الرابعة عشر ص ١١٥ رقم ٥٩

«وحيث انه تبين من مراجعة هذه الاحكام انه لا يستفاد منها تأييد المبدأ الذى تطلبه الحكومة والذى ذهبت اليه محكمة اول درجة فان حكم ٢٣ يناير سنة ١٩١٣ اشترط فيما يختص بالجبانات ان تكون حافظة لمعالمها واذن فهى بهذا القيد فقط غير قابلة للتملك بوضع اليد

« وحيث ان وجود معالم الجبانة و بقاءها على أصلها هو فى ذاته دليل مادى على انها لا زالت مخصصة لما وضعت من اجله وهو مؤيد للرأى الذى تأخذ به هذه المحكمة

« وحيث ان حكم ٣٠ يناير سنة ١٩١١ الخاص بالجبانات ايضا فيه هو الاخر هذا المعنى لأنه يشترط وجود تلك المعالم حيث اشترط وجود آثار المقابر

« وحيث ان حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٢ ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة الرابعة عشر ص ٦٢ رقم ٣٣ الذى ترتكن عليه الحكومة ايضا ليس فيه ما يؤيد المبدأ الذى تريد ان تذهب اليه لأن هذا الحكم خاص بجنابيات السكة الحديد وقد قضى الحكم بعدم امكان تملكها بوضع اليد بسبب انها لازمة للخط الحديدى وانه لايغير من طبيعة تلك الجنابيات كون الخط الحديدى غير منتفع به حالا

«وحيث ان هذا الحكم لايتعارض ايضا مع المبدأ الذى تأخذ به هذه المحكمة لأن وجود السكة الحديدية قائمة بالفعل دليل على تخصص الارض الواقعة عليها للمنفعة العامة هى وجنابياتها على السواء

« وحيث انه يستخلص مما تقدم ان الذى يجب التعويل عليه هو ان الاملاك العامة للحكومة اذا لم تستمر مخصصة للمنفعة العامة فانه يجوز تملكها بطريق وضع اليد المدة الطويلة مثلها فى ذلك مثل ما اذا كانت اخرجت من الاملاك العامة الى الاملاك الخاصة بمرسوم او امر

« وحيث انه لذلك ولبقية المستندات التى قدمها المستأنفون فى الدعوى وهى التى تثبت ان الحكومة فى تصرفاتها السابقة مع المستأنفين كانت مقررة لهذا المبدأ حتى انها تنازلت عن الحجز الامتيازى الذى اوقعته على زراعة هذه الأرض بتاريخ سنة ١٩١٨ ولم تكتف بذلك بل انها

اصدرت اوامر ادارية بتكليف بعض اجزاءهذه الارض باسم المستأنفين

« وحيث انه لجميع ما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم للمستأنفين بطلباتهم الواردة بعريضة دعواهم الاولى وصحيفة استئنافهم .

(قضية ابو سيف بك عمار واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ صموائيل افندى حنا المحامى ضد وزارتي المالية والاشغال وحضر عنهما حضرة نجيب افندى المندراوى نمرة ١١٧٢ سنة ١٩٢٦ استئناف . دائرة حضرة صاحب العزة محمد شكرى بك رئيس المحكمة وعضوية حضرتى صاحبي العزة محمد نصار بك وابراهيم جلال بك القاضيين)

٤٨١

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٢ مايو سنة ١٩٢٧

مسؤولية . خادم . مخدوم . سيد . علاقة الفعل بوظيفة الخادم .

القاعدة القانونية

ان السيد مسئول عن تعويض الضرر الناشىء للغير عن افعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم ويشترط لكى يكون السيد مسئولا فى هذه الحالة ان يكون العمل الذى حصل منه الضرر لمصلحة السيد وله ارتباط بالعمل المكلف به تابعه ، فاذا ارتكب الخادم جريمة لا تأدية لوظيفته ولكن لغرض فى نفسه فلا مسئولية على السيد

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« من حيث ان المدعى له الحق المطلق فى توجيه الدعوى ضد الأصيل وضامنه المتضامن معه او الاكتفاء برفعها على احدهما دون الآخر كما انه لا شىء يمنعه بعد ادخال الاثنين معا فى الدعوى ان يتنازل عن احدهما ويخاصم الآخر وذلك لتضامنهما فى المسئولية طالما ان هذا التنازل لم يكن عن الحق وانما هو تنازل مؤقت عن المقاضاة وما كان هناك اى مانع لوزارة الداخلية من طلب ابقائه فى الدعوى او طلب ادخاله فى الدعوى ان لم يكن مدخلا من قبل لتوجه له طلباتها الاحتياطية واذا يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه

عن الموضوع

« من حيث ان المادة ١٥٢ مدنى التى يستند عليها المدعى فى هذه الدعوى قضت بمسئولية السيد عن اعمال خادمه اثناء تأدية وظيفته وهذه المادة تقابل المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى ونصهما واحد تقريبا فيما يختص بهذه المسئولية الا ان المادة الفرنسية ورد بها عبارة اصحاب الأعمال والمخدومين وورد بالقانون المصرى عبارة المخدومين وخدمتهم فقط ولم يرد به عبارة اصحاب الأعمال وذكر الشراح ان اساس هذه المسئولية اى مسئولية السيد عن خادمه هو اولا ان السيد هو الذى اختار خادمه بحرية فيجب

عليه قبل ان يعهد اليه خدمته وقبل ان يجعله فى علاقة مع الغير ان يتحقق من جدارته وكفاءته ماديا وادبيا للقيام بما عهده اليه من الخدمة بدون ان يحصل منه مايضر الغير فكأن هناك تعهدا ضمنيا بين السيد بضمانة سلامة هذه العلاقة التي اوجدها بين خادمه وبين الغير فاذا حصل ضرر للغير من قبل الخادم اثناء قيامه بخدمته فيكون هو اى السيد مخطئاً ومقصراً لأنه اساء اختيار هذا الخادم فمن العدل ان يسأل عن ضرر كان هو متسببا فيه اولا خصوصا وانه هو الذى يستفيد من العمل الذى قام به الخادم ونتج عنه هذا الضرر . ثانيا ان السيد هو الذي يمكنه ان يعطى لخادمه التعليمات والاوامر اللازمة ويراقبه فى تنفيذ ماعهده اليه من الخدمة فمن هذا الحق المخول له ينتج ملزوميته نحو الغير بمنع الضرر الذى قد يحصل من اهمال خادمه وعدم تبصره اثناء خدمته والمفروض فى هذه الحالة عند حصول ضرر للغير من اعمال الخادم حصول خطأ من السيد اما لأنه لم يحسن الرقابة واما لأن التعليمات او الاوامر التى اعطاها كانت غير كافية او فى غير محلها والنتيجة المترتبة على اساس هذه المسئولية السالفة الذكر ان هذه المسئولية تنحصر فى الأعمال التى تحصل من الخادم اثناء خدمته وبحيث يكون لهذه الاعمال التى ينتج عنها الضرر ارتباط بموضوع العمل الذى عهد به الخادم وفيما عدا ذلك فلا مسئولية على السيد من قبل خادمه اذ لا يمكن ان يفترض فى هذه الحالة ان السيد اعطى خادمه الأمر بالاعتداء على الغير فى عمل خارج عن الاعمال المعهودة له كما انه لا علاقة فى هذه الحالة بين عمل السيد والضرر الحاصل الذى لم يكن بالنسبة له الا كحادث قهرى وليس للسيد فيما عدا الاعمال الخاصة به اعطاء اى تعليمات او اوامر للخادم اذ لا سلطان له ولا مصلحة فى ذلك فمثلا اذا ارتكب سائق سيارة حادثة اصابة خطأ فصاحب السيارة مسئول عن الضرر الذى يحصل من جراء ذلك لحصول الاصابة اثناء قيام الخادم بعمل للمالك ولفائدته فالمفروض هنا ان المالك اساء الاختيار لأنه اوجد شخصا فى خدمته غير حائز للصفات اللازمة لتأدية هذا العمل وبالعكس اذا اراد سائق هذه السيارة ان يقتل شخصا معينا لغرض الانتقام فترصد وصدمه بسيارته متعمدا قتله فلا يكون السيد مسئولا عن ذلك لأنه تعمد ارتكاب جريمة لاقياما بواجبات وظيفته بل لغرض فى نفسه

وحيث ان الظاهر من وقائع هذه الدعوى المبينة آنفا والمتفق عليها من الطرفين والثابتة من التحقيق والحكم فى الجناية ان محمد احمد المذكور ارتكب الجناية لغرض شخصي فى نفسه وهو سلب مال المدعى ولم يكن لهذا العمل اى ارتباط او علاقة بوظيفته ولا يمكن ان ينسب للوزارة اى اهمال فى هذه الحالة وتكون هذه الدعوى على غير اساس ويتعين رفضها

« وحيث انه بعد ذلك لا محل للبحث فى

باقى دفوع وزارة الداخلية - يراجع فيما تقدم شرح قانون المدني جزء ثانى العلامة سوردا وصحيفة ١٢٤ و ١٢٥ و ١٢٨ و ١٢٩ بند ٨٨٤ ٨٨٥ ٩٨٨ و بودرى لاكنتين جزء ٣ صحيفة ١١٣٨ ١١٣٩ و ١١٤٠ و ١١٤٣ و ١١٤٤ بند ٢٩١١ ٢٩١٢ و ٢٩١٣ و ٢٩١٤ و ٢٩١٥ وشرح الاستاذ عبد السلام بك ذهنى فى المسئولية للالتزامات صحيفة ٧٦٨ وما بعدها لغاية صحيفة ٧٧٣

(قضية قطب على حسانين وحضر عنه حضرة الاستاذ رياض افندى الجمل المحامي ضد المذنب محمد احمد ووزارة الداخلية وحضر عنها حضرة الاستاذ كامل افندى المصرى نمرة ٧٣٢ كلى سنة ١٩٢٤ دائرة حضرات اصحاب العزة مصطفى بك رشدى وحسن بك مراد واحمد بك فؤاد انور قضاة)



ابحاث قانونية وشؤون قضائية

قوانين الاحداث الجنائية

اردنا بمناسبة البحث الجليل الذى نشرناه فى صدر العدد السابق بشأن قوانين الاحداث الجنائية ان نطلب من بعض رجال القانون الذين يهتمون بمسائل الاحداث ان يوافونا ببعض آرائهم فى ذلك. فسألنا حضرة الاستاذ محمد عبد المنعم بك رياض ان يوافينا ببعض ما عنّ له فى هذا الصدد لا سيما وانه كان اول وكيل لنيابة الاحداث عند انشائها واول من قام بتنظيم العمل فيها وبذلك اصبح هذا العدد والعدد الذى قبله يضمان بين دفتيهما آراء حضرة وكيل نيابة الاحداث الحالى واراء حضرة زميله الأسبق فى موضوع من اهم المواضيع الاجتماعية والجنائية الا وهو موضوع اصلاح المجرم الحديث

وهانحن ننشر فيما يلى بحث حضرة الاستاذ محمد عبد المنعم رياض بك الذى كتبه بعد ان اطلع على ملاحظات حضرة الاستاذ طاهر راشد بك :

بعض ملاحظات بسيطة فى مسائل الاحداث

قرأت باعجاب تلك الاقتراحات والتعليقات التى دبجها يراع حضرة زميلى الاستاذ طاهر راشد بك وارجو ان يسمح لى ببعض ملاحظات اضيفها الى آرائه القيمة اذ كنت ممن تشرفوا بالعمل فى نيابة الاحداث عند اول انشائها فى سنة ١٩٢١ وقد صادف اننى قضيت بها عهدا يعتبر طويلا نوعا اذا قورن بالمدد التي يقضيها حضرات زملائى فى هذه النيابة فقد امضيت فيها ما يقرب من السنتين ولا اجد الآن من يمر عليه عاما او نصف عام فى تلك النيابة بل لا يكاد يشعر القائم باعمالها انه اكتسب خبرة ومرانا فيها وبدأ يشعر بلذة فى عمله حتى ينقل الى ناحية اخرى وكذلك قضاة الاحداث فانهم لا يمكثون الا مدة وجيزة فى هذا العمل مع ان فى بعض البلاد الأوروبية يقضي القانون بوجوب استمرار قاضى الاحداث فى عمله مدة معينة كثلاث سنوات مثلا ويجوز تجديدها لمدة اخرى وربما اعتقد البعض ان عمل الاحداث ليس بالعمل الهام الذى يشرف صاحبه الا ان هذا الاعتقاد غير صحيح اذ يعتبر اصلاح الاحداث من اجل الاعمال واعظمها شأنا واذكر انه كان لدي فى وزارة الحقانية فى سنة ١٩١٩ اقتراح بوضع وظيفة قاضى الاحداث فى درجة خاصة حتى يعلم الجميع ان عمل الاحداث ليس بالعمل التافه الثانوى : —

والان لأذكر بعض ما عنّ لى فى شأن الاحداث بمناسبة ما كتبه حضرة الاستاذ راشد بك .

(أولا) المجرم الحديث

المجرم الحديث يختلف عن بقية المجرمين بأنه لم يبلغ درجة النضوج بل هو فى دور التكوين ويمكن بشىء من العناية اصلاح شأنه وتهذيب نفسه – وتختلف معاملة المجرم الحديث باختلاف سنه اذ يعفى فى القانون المصرى الحالى من المسئولية الى سن السابعة ويجوز معاملته بطرق تأديبية بين السابعة والخامسة عشر وتخفف عنه عقوبة الاعدام والاشغال الشاقة الى السابعة عشر .

وانى وان كنت اوافق حضرة الاستاذ راشد بك فى مطالبته بزيادة السن الذى تطبق فيه وسائل التأديب اذ سن الخامسة عشر غير كاف الا اننى لا اوافقه على زيادة سن عدم المسئولية المطلقة اذ سن السابعة فى الواقع هو سن مناسب لحالة القطر المصرى واذكر انى شاهدت فى العمل اطفالا ارتكبوا اعمالا وهم فى هذا السن او دونه ورأيت انهم يدركون جزءا كبيرا مما فعلوه وانما ارى ضرورة اعادة التفرقة بين الحديث المميز والحديث الغير مميز اذ التمييز Discernement عنصر هام فى جرائم الاحداث وعليه يختلف العقاب ولا اوافق حضرة الاستاذ راشد بك فى ان الغاء قانون العقوبات الحالى كان حسنا بل قد تصبح اعادة هذه التفرقة ضرورية اذا رفعنا السن الذى تطبق فيه طرق التأديب وانى ارى انه يحسن اذا وضع تشريع جديد ابقاء سن السابعة كحد لعدم المسئولية – اما من يزيد على هذا السن ويقل عن السادسة عشر فتختلف معاملته باختلاف درجة تمييزه فان كان مميزا جاز بدل الحكم عليه بالعقوبات العادية ان تطبق عليه وسائل التأديب كالضرب اوارساله لمدرسة الاصلاحية وان كان غير مميز يكتفى بتوبيخه او يسلم لوالده او لشخص آخر من ذوى المقدرة ومن زاد عمره عن السادسة عشر وقل عن الواحد والعشرين وهى السن المدنى لبلوغ الرشد عوقب بالعقوبات التى يقررها القانون الجنائى وانما بدرجة اخف من الحد المقرر مع مراعاة تنفيذها فى مكان خاص وسط بين السجون وبين الاصلاحيات وهو محل يوضع له نظام على حدة يجعله جامعا بين نظام التهذيب المدرسى ونظام الحبس البسيط البعيد عن الارهاق – ومسألة التمييز مسألة يترك للقاضى تقديرها حسبما يراه من حالة الطفل ودرجة ادراكه وليس ذلك بعسير عليه اذ من المتيسر ان يعلم الانسان من مناقشة حديث مبلغ ما وصل اليه ادراكه – ثم يمكن للقاضى ان يتبين درجة التمييز ايضا من كيفية ارتكاب الجريمة فالصغير الذى يسرق شيئا ثم يذهب به لمحل تجارى ليبيعه ويخفى النقود التى اخذها ثمنا للشىء المسروق يختلف عن الطفل الذى يخطف من دكان قطعة حلوى اعجبته ليأكلها فالأول كان لديه من التمييز ما جعله يرتكب الجريمة بشكل خاص اما الثانى فارتكبها مدفوعا بعامل الجوع او الطمع ولذلك يجب معاملة كل منهما معاملة تختلف عن الآخر واذكر انه عرضت على مرة قضية غلام دون الثانية عشر اخذ دراجة على سبيل الايجار وذهب الى بلدة اخرى وباعها هناك وكان اعطى للتاجر الأول الذى استأجر منه الدراجة اسما غير

اسمه وعنوانا مختلقا غير عنوانه وعرضت على قضية آخر يبلغ نحو الثالثة عشر من العمر اقتاد فتاة صغيرة الى مكان خال من المارة واخبرها ان والدها ارسله ليأخذ قرطها كى يستبدله لها بآخر اجمل منه فأعطته القرط واخذت تنتظر عوده ولكنه فر بالقرط وذهب به الى جوهرى ليبيعه اياه فاشتبه الجوهرى بأمره وسلمه البوليس - فهذان الغلامان قد بلغا درجة من التمييز تستحق الالتفات وربما كان ادراكهما ناميا قبل الاوان الا انهما ليسا من النوع الساذج البسيط الذى يكتفى بتوبيخه او بتسليمه لوالده بل يحسن ان يطبق عليهما اجراء اشد من ذلك كالضرب او الارسال للاصلاحية وفى الواقع يحدث كثيرا ان القاضى وحده يفرق بين الطفل المميز والطفل الغير مميز دون ان يكون هناك نص على ذلك وانما يحسن وضع هذا النص حتى لا يساوى القانون بين حالتين مختلفتين كل الاختلاف وهما حالة التمييز وحالة البساطة وعدم التمييز - وانى اعتقد ان اضافة التوبيخ الى وسائل التأديب غاية فى الصواب وانما يحسن الا يحصل امام الجمهور حتى لا تسحق نفس الصغير بل قد يكون فى توبيخ الحديث على حدة اثر كبير وقد بين حضرة الاستاذ راشد بك تجربته العملية فى ذلك

ومن الصواب ايضا زيادة مسئولية المستلم للحديث ولكن لا ارى هناك ضرورة لذكر عقوبة التسليم فى صحيفة سوابق الصغير بل بالعكس ارى ان لا تذكر الجزاءات التى توقع على الحديث فى صحف السوابق العادية طالما يوجد امل فى اصلاحه بل تنشأ سجلات خاصة لسوابق الاحداث ولا يسمح باعطاء صور منها لغير الهيئات القضائية كالمحاكم والنيابات فاذا لم يرتكب الشخص الا جريمة وقعت اثناء حداثته وجوزى عليها بجزاء تأديبى ثم تهذبت اخلاقه بعد ذلك وسار فى طريق مستقيم ووجد عملا تلزم للحصول عليه صحيفة خالية من السوابق فيجب ان تخرج له صحيفة بيضاء خالية من الجزاء التأديبى الذى سبق ان توقع عليه فى صغره اذ كثيرا ما يعوق وجود هذا الجزاء فى صحيفة السوابق من التحاق الشخص بعمل شريف اذ يعتقد رب العمل انه مجرم فينفر منه - لذلك اقترح الغاء نظام السوابق العادى بالنسبة للاحداث والاستعاضة عنه بسجل سرى لما يوقع عليهم من جزاءات تأديبية وعندئذ يمكن معرفة ما اذا كان الحديث قد سبق تسليمه ام لا لتطبيق احكام المادة ٦٢ من قانون العقوبات واذكر انى كنت انشأت فعلا سجلا خاصا بنيابة الاحداث لاثبات حصول التسليم تدون فيه نمرة القضية وموضوعها وتاريخ الحكم بتسليم الحديث وقد حدث ان عاد بعض الاحداث الذين سلموا الى ارتكاب جريمة اخرى فكان من السهل الوصول للقضية الأولى وتوقيع العقاب على الشخص الذى استلم الحديث وقدمت فعلا لمحكمة الاحداث بعض هؤلاء الاشخاص بتهمة الاخلال بالتزاماتهم التى تعهدوا به عند استلام الحديث وذلك فى نفس القضية التالية التى اتهم فيها الحديث وكانت المحكمة تحكم على الحديث بما تراه وتحكم ايضا على الشخص الذى سبق ان استلمه وهذه الطريقة وان كانت مفيدة عمليا الا انها مؤقتة ويجب ان

بوضع نظام خاص لسوابق الاحداث بما فيها التسليم على ان يكون تسجيلها سريا اى لا يعلن لأحد غير هيئات القضاء وفى الواقع لا يوجد فى ذلك مخالفة لروح القانون - لأن القانون نفسه لا يقول ان الارسال للاصلاحية وهو اشد الوسائل التأديبية التى تقررها المادة ٦١ هو عقوبة كبقية العقوبات بدليل ان المادة تقول ان القاضى « يقرر ارسال المجرم الى مدرسة اصلاحية » Ordonner «ولم تقل يحكم « بارساله Condamner » وهو التعبير الخاص بالعقوبات .

(ثانيا) المتشرد الحديث

ليس هناك ما يضاف على البحث الممتع الذى كتبه حضرة الاستاذ راشد بك فى صدد احداث المتشردين فقد بين اقسامهم حسب القانون الحالى واقترح بحق اضافة طبقات اخرى الى الطبقات التى ذكرها القانون الصادر فى سنة ١٩٠٨ كاضافة (من يخالط اللصوص او يقيم مع اشخاص يأتون الفاحشة او يخالط الفساق الخ . . . وكذلك انتقد ان القانون لم يبين حكم من يقفون فى الطرقات العامة لقبول الصدقات او يستعطون المارة بحجة بيع سلع

وانى ارى انه وان كان يحسن وضع نص خاص للاطفال الذين يقفون فى الطرقات العامة بقصد قبول الصدقات او من يستعطى منهم بحجة بيع سلعة ما وانما لا يمنع ذلك من القول بأن نص الفقرة (١) من قانون سنة ١٩٠٨ بحالته الحاضرة يدخل هؤلاء تحت حكم المتسولين فى الطريق العام او فى محل عمومى واذكر انى قدمت فعلا لمحكمة الاحداث بعض الاطفال الذين ضبطوا يبيعون صورا صغيرة او اشياء تافهة او يقفون على ابواب الجوامع حتى تعطى لهم الصدقات باعتبار انهم يتسولون فى الطرقات العامة وقد أخذت المحكمة بهذه النظرية فعلا فى بعض القضايا - وفى الواقع ليس فى هذا شىء من الغرابة اذ قد يكون من الصعب تحديد كل احوال التسول خصوصا بالنسبة للاحداث وانما يمكن القول بأنه يشمل كل الاحوال التى يحصل فيها الصغير على صدقة سواء أ كان ذلك بطريق مباشر كأن يستجدى المارة ام بطريق غير مباشر كأن يتظاهر ببيع اشياء تافهة او يقوم ببعض اعمال كالغناء او العاب الشعوذة وغير ذلك ويمكن ان يستنتج ذلك من التعاريف الذى وضعها بعض الشراح والمحاكم للتسول فمثلا عرف جارو التسول بأنه طلب الحسنة لغرض شخصى مهما كان الشكل الذى يتخذ لذلك

Mendier c'est faire appel à la charité privée dans un intérêt personnel et sous quelque forme que ce soit

وعرفت محكمة النقض الفرنسية التسول مرة فى احد احكامها الحصول على اعانة مجانية دون ان يعطى فى مقابلها شيئا ذا قيمة . -

Le fait de s'adresser à la charité ou à la bienfaisance dans le but d'en obtenir des secours tout à fait gratuits et pour lequel son n'offre en échange aucune contre-valeur appréciable.

وأنى اوافق على الرأى الذى ذهبت اليه بعض المحاكم باعتبار بعض الاحداث من المتشردين وان كان عمرهم اقل من سبع سنوات كاملة الى اننى لا أستند فى ذلك على أن قانون الاحداث المتشردين هو قانون خاص لا تسرى عليه حكم المادة ٥٩ من قانون العقوبات - كلا اذ نص هذه المادة عام بالنسبة لكل الجرائم وانما لا ينطبق على التشرد لان تشرد الاحداث ليس بجريمة قط. قد يكون التشرد بالنسبة للكبار جريمة لأن الكبير يتشرد باختياره . اما الصغير فيفعل ذلك دون قصد بل قد يدفع اليه اذ قد يدفع للتسول وهو صغير جدا بواسطة اشخاص يكسبون من وراء تسوله او تضطره سوء معاملة أبيه او الوسط السيء الذى يعيش فيه الى الهرب منه بل هناك اشخاص تعتبرهم بعض القوانين فى حكم المتشردين وترى انتزاعهم من سلطة والديهم اذا كان من سيره السيرة السيئة او من المدمنين على المسكرات او تعاطى المخدرات فهل يقال ان مثل هؤلاء يجب أن يصلوا الى سن السابعة تماما حتى ينتذوا من الخطر الدائم الذى يعيشون فيه أم يجب الاعتناء بأمرهم بأسرع ما يمكن قبل ان يستفحل الداء ثم ما ذنب الصغير الذى لم يبلغ بعـد « سبع سنين كاملة » اذا نبذه والداه او الاشخاص المكلفين بتربيته بسبب الفاقة او سوء الاخلاق او الاهمال فاصبح شريدا طريدا - هل تقف امامه مكتوف الايدى فلا تنتشله من الهوة التى يتردى فى جدرانها بحجة عدم بلوغه سن السابعة ؟ ؟ بل هناك اطفال متشردون لانهم مرضى فيتجولون بدون غرض سوى انهم يشعرون بأن هناك قوة تدفعهم لذلك وقد كتب احد الاطباء الفرنسيين وصفا للمريض بهذه الحالة نقتطف منه ما يأتى

Il est dominé par un désir impérieux, obsédant, une volonté toute puissante qui semble se sulstituer à la sienne et la maîtriser, qui le determine à s'en aller et à partir

راجع كتاب الدكتور تيسيه

Dr. Tissié "Les aliénés voyageurs, le tourisme pathologipue et le vagabondage.

وهناك نوع آخر يدفع للتشرد بسبب الغريزة instinct وهو فى الواقع لا يفترق كثيرا عن المتشرد المريض غير أنه يتجول فى الطريق لمشاهدة اشياء غريبة وقد ذكر احد الكتاب الفرنسيين المسيو روليه M. Rollet فى كتاب الاطفال فى السجن Les enfants en prison امثلة لذلك منها ان طفلا ترك منزله لكى يذهب الى باريس يرى برج ايفل وآخر ترك المدرسة بعد درس تاريخ لكى يشاهد ساحة القتال التى حارب فيها شارل مارتل وطبعا يتعرض امثال هؤلاء اثناء تجولهم الى كل اخطار التشرد التى يجب ابعادهم عنها بوضعهم فى مكان خاص حتى تزول من نفوسهم تلك الغريزة السيئة التى تدفعهم للتجول .

وانى اذكر انه قد عرض على اثناء عملى بنيابة الاحداث امثلة عديدة من هذا القبيل منها أن طفلة ضبطت فى سنة ١٩٢١ تتجول فى الشوارع وعند ما سألتها قررت انها لا يمكن ان تقيم

فى منزل عائلتها لانها تجد من نفسها ميلا شديدا للسير فى الطرق ولا يمكنها مقاومة هذا الميل .

ويتضح من كل ذلك أن تشرد الحديث ليس جريمة حتى يقال بعدم المسئولية فيه قبل سن السابعة بل هو حالة خاصة يجب الاعتناء بها او خطر يجب ملافاته او مرض يجب معالجته دون انتظار البلوغ الى سن معين ويجدر بنا ان نذكرهنا كلمة فى هذا الصدد لكاتب فرنسى يدعى المسيو جيو M. Guillot

La loi pénale ne saurait reprocher à l'enfant en état de minorité d'être sans domicile, sans aveu, sans moyens de subsistence, ce qui constitue le vogalondage, puisque la loi civile lui donne comme domicile obligatoire le domicile de ses parents et tuteurs, qu'elle le place sous leur garde et impose l'obligation de le nourrir, entretenir et elever. Sans doute la vie errante de l'enfant est un veritable danger social: Nul ne conteste à la société le droit, le devoir de se protéger mais il ne faut pas confondre le danger avec le delit et sous pretexte que l'enfant errant a de grandes shances de devenir criminel le traiter au début comme s'il etait deja un malfaiteur

ثالثا — الاصلاحيات

ليس هناك ما يحتاج للاطالة فى شأن الاصلاحيات اذ يوجد الان لجنة مؤلفة من خيار الاكفاء المصلحين تبحث فى تحسين حالها وحال السجون عامة غير انه يجب ان يجتهد فى جعل اصلاحيات الاحداث فى مصاف المدارس لا فى مستوى السجون و ياحبذا لو خصصت مصلحة السجون التى تقوم بشأن الاصلاحيات عددا من الموظفين للقيام بالعمل فيها وحدها دون السجون اذ لا يحسن نقل الموظف من سجن معد لكبار المجرمين الى مدرسة تحوى اطفالا يراد تهذيبهم لان من اعتاد على معاملة الاولين ومنهم من يكون معتاد الاجرام شكسا سيء الخلق يجب اخذه بالشدة قد يجد من الصعب تغيير خطته فجأة حتى تتفق مع معالجة صغار الناشئة وكذلك يجب أن تخصص اصلاحيات للمجرمين من الاحداث واخرى للمتشردين ومن هم فى حكمهم كاليتامى والاطفال الذين يخشى عليهم من وسط عائلى موبوء اذ المتشرد لم يرتكب جريمة كما سبق القول ولم يطبع بعد بطابع الاجرام فيجب ان يبعد عن الطفل الذى اجرم فعلا فيعامل كل منهما بطريق تأديب خاص وقد انشئت فعلا فى مصر مدرسة الحقل بالخانكة ليرسل اليها احداث المتشردين . وفى بعض البلاد الأوروبية يخصص للاطفال المتشردين مدارس خاصة ليس فيها شيء من اثر السجون وهى فى بلجيكا تسمى بالمدارس الخيرية او مدارس الاحسان écoles de bienfaisance

ولزيادة الايضاح اورد هنا وصفا كتبه جارسون المؤلف الجنائى الشهير عن زيارته لاحدى هذه المدارس التى تسمى مدرسة روبسليد Ruysselede

An arrive it rien n'aiertit qu'on entre dens un etablissement on ont Trouvé asile près de 600 mendiants et vagabonds. Pas de mur d'enceinte, pas de gardes, pas des clefs qui grincent, mais des portes toutes grandes ouvertes . . . .

(Revue penitentiaire 1895. P 362 — 372)

كما انه يجب تخصيص مكان خاص للفتيات المتشردين وابعادهن عن المجرمات لا سيما وان تشرد الفتيات خطرا جدا ويؤدى عادة للدعارة وأذكر انه قد عرضت على اثناء العمل فى نيابة الاحداث حالات عديدة لفتيات صغيرات متشردات ولما لم يكن هناك محل خاص بهن اشار سعادة النائب العمومى اذ ذاك بحفظ قضاياهن فكنت اسلمهم لاولياء امورهن اولمن اتوسم فيه حسن الخلق من افراد عائلتهن بعد ان يتعهد بمراقبة سلوكهن ومن كانت لها عائلة فى احدى المديريات كنت اشدد فى ضرورة سفرها الى بلدتها واكلف البوليس بمراقبة ذلك حتى تبعد الفتاة عن وسط المدينة الفاسد وكثيرا ما كنت الاحظ ان الفتيات المتشردات يبدأن فى طريق الفساد والدعارة وهن فى سن صغير جدا اذكر من ذلك بنتا صغيرة تدعى زينب . . . اتهمت فى القضية نمرة ٥٢ احداث الازبكية سنة ١٩٢٢ بالتشرد وقرر ضابط البوليس المكلف بضبط المومسات بأنه رآها مراراً فى جهات الدعارة وانها تتعاطى الفاحشة فعلا وارسلت مرة لاحد المستشفيات وظهر انها مصابة بالسيلان مع ان سنها لم يكن يتجاوز اذ ذاك الثالثة عشر وقد سألتها عن اهلها فقررت ان والديها متوفيان وليس لها الاخالة كانت تتولى امرها فاستدعيت هذه الخالة وعلمت منها ان للبنت عائلة في الوجه القبلي وانتهى الأمر بأن سلمت البنت لخالتها بعد التنبيه عليها بالسفر فورا الى بلدتها وفعلا راقبها البوليس حتي سافرت ولكن ليس هذا الاجراء الا اجراء مؤقتا اذ يجوز ان تهرب مثل هذه البنت وتعود الى البيئة الفاسدة التى اريد ابعادها عنها - لذلك يجب ان يعد للفتيات المتشردات مكان خاص .

هذا ولا يوجد في الواقع اية فائدة من الاصلاحيات سواء لاحداث المجرمين او المتشردين ان لم يوجد بجانب الاصلاحيات نظام خاص لرعاية الاحداث بعد خروجهم منها اذ يحصل ان اكثرهم يخرج فلا يجد عملا يرتزق منه او لا يقبله احد فى عمل بسبب سبق وجوده فى الاصلاحية فلا يجد امامه غير طريق الاجرام فيسير فيه الى النهاية — ولذلك يلاحظ ان كثيرين من المجرمين قد بدأوا باصلاحية الاحداث وانتهوا باصلاحية الرجال (السجن المعد للمجرمين المعتادين الاجرام) واذكر مثلا لذلك مجرما يدعى عزب سليمان . . . اتهم فى القضية نمرة ١٥٢ درب الاحمر سنة ١٩٢١ وهى قضية سرقة وكان قد ظهر من الاطلاع على صحيفة سوابقه انه سبق ان ارسل للاصلاحية لمدة اربعة سنوات فى ٣ فبراير سنة ١١٩٠٩ وبعد خروجه منها حكم عليه بجملة عقوبات مقيدة للحرية الاخيرة منها باعتباره مجرما اعتاد الاجرام فى ١٦ ابريل سنة ١٩١٦ وارسل لاصلاحية الرجال ويلاحظ انه ارسل اليها بعد خروجه من اصلاحية الاحداث بثلاثة سنوات وهناك حوادث عديدة ارتكبها بعض الاحداث بعد خروجهم من الاصلاحية ببضعة ايام اذ لم يجدوا من يعولهم او يرشدهم سواء السبيل بل سمعت من بعضهم انهم لم يتمكنوا من الحصول

على رخصة رسمية لمزاولة الحرفة التى تعلموها بسبب وجود سابقة وهى ارسالهم للاصلاحية كما ان بعضهم لم يتمكن من الاشتغال بالحرفة التى تعلمها بالاصلاحية لعدم اتساع نطاق العمل فيها كحرفة الموسيقى مثلا اذ كثيرين ممن يتخرجون من قسم الموسيقى بالاصلاحية لايجدون مرتزقا واذا وجدوا كان ذلك فى بعض الفرق الصغيرة التى تلجئهم للتجول فى الشوارع للشحاذة بطريق الموسيقى وكذلك يحصل ان بعض الاحداث يخرجون من الاصلاحية دون ان يتمكنوا من تعلم حرفة ما وذلك بسبب قصر المدة التى يتقرر ارسالهم اليها وقد لاحظت فى سنة ١٩٢١ اثناء زيارة لى لاصلاحية الجيزة ان بعض هؤلاء الأحداث يقضون هذه المدة بدون تعلم عمل معين اذ يكلفون بتنظيف بعض المحلات او بالقيام بعمل الفراشين او المراسلة او ما يسمونه هناك « نو بتجية » وذلك لأن المدة المقررة لهم لا تكفى لتعلم حرفة وفى الواقع يدل ذلك على وجوب ترك المدة التى يقضيها الغلام فى الاصلاحية الى ادارة الاصلاحية اذ هى ادرى بحالة الحديث وتقدمه ووجهة التهذيب التى يصل اليها وفى انجلترا يقضى نظام معاهد بورستال Borstal Institntions. بأن يرسل اليها المجرمون الذين يبلغ عمرهم بين ستة عشر سنة واحدى وعشرين سنة اذ يتعلمون هناك صناعة فى مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث وانما تقضى المادة الخامسة من قانون منع الاجرام Prevention of crime act بأن مندوبى السجون او مايسمونه هناك Prison commissioners يمكنهم ان يقرروا الافراج عن المجرم بعد مرور ستة اشهر على حجزه فى المعهد (او ثلاثة اشهر ان كانت فتاة) اذا وجدوا ان هناك املا فى اصلاحه وفى هذه الحالة يوضع تحت اشراف شخص او جمعية تعين فى الشهادة التى ترخص فيها بالافراج عنه وكذلك يوضع تحت اشراف لجنة كل شخص يقضى المدة المقررة فى احد معاهد بورستل وذلك لمدة ستة شهور وهذه تسلمه لشخص او جمعية للاهتمام بشأنه ومراقبته وكذلك يوجد فى انجلترا بجانب كل اصلاحية معدة لقبول المجرمين الاحداث او مدرسة صناعية معدة لقبول المتشردين منهم لجنة مهمتها رعاية الاحداث بعد خروجهم من هذه المعاهد ومساعدتهم من الوجهة المادية والادبية ويوجد مثل هذه اللجان او الجمعيات فى فرنسا وفى بلجيكا وفى امريكا كما يوجد فى هذه الاخيرة اشخاص مهمتهم مراقبة الحديث والاعتناء بأمره يسمون probation officers وهؤلاء يراقبون حالة الحديث وحالة اسرته بعد الافراج عنه ويجتهدون فى درء كل خطر عن اخلاقه .

اما فى مصر فيخرج الحديث من الاصلاحية ليعود الى هوة الفساد التى اريد انتشاله منها وبذلك لا تظهر فائدة الاصلاح بل يضيع أثرها ومن الغريب ان كثيرين طالبوا بوجوب انشاء لجان او جمعيات لرعاية الاحداث بعد خروجهم من الاصلاحية ولكن ذهب نداؤهم سدى بل الاكثر من ذلك انه كانت هناك نواة لهذه اللجان ولكن قضى الزمن عليها اذ حصل فى سنة

١٩٠٥ أن كولس باشا مدير السجون المصرية فى ذاك العهد لجأ الى المديرين والمحافظين يطالب منهم انشاء لجنة فى كل مديرية او محافظة مهمتها رعاية الاحداث المتخرجين من الاصلاحية وفعلا تشكلت هذه اللجان تحت رئاسة المديرين والمحافظين وبعضوية بعض الاعيان الذين اكتتبوا اذ ذاك بمال لهذا اللجان كان يضاف عليه ما يستحقه الصغير من المكافآت لدى الاصلاحية ثمرة لعمله فيها ويظهر من تقارير مصلحة السجون التى كانت تصدر فى ذاك الوقت ان المديرين والمحافظين كانوا يكلفون بالاهتمام بهؤلاء الاحداث بعد الافراج عنهم وان يوجدوا لهم عملا فى دائرة اختصاصهم وفعلا كان عدد الاطفال الذين يعاد الحكم عليهم بعد خروجهم من الاصلاحية قليلا جدا بالنسبة لما نراه الان وقد جاء فى احد التقارير انه امكن ايجاد عمل لاكثر الاطفال الذين خرجوا فى اوائل سنة ١٩٠٥ — فلو كان استمر هذا الاهتمام من ذاك الوقت للآن لكان لدينا من لجان الرعاية ما نفاخر به غيرنا من البلاد الغربية ولكن من سوء الحظ اوقفت هذه الاعمال الصالحة وربما كان السبب فى ذلك عدم وجود التشجيع الكافى من الأعيان والاغنياء فى مصر ومما يؤسف له أيضا ان اللجنة التي تقرر انشاؤها فى سنة ١٩٢١ باسم اللجنة الدائمة للمجرمين الاحداث كان يمكنها اتخاذ مايلزم من الاجراءات لرعاية الاحداث اذ كان يدخل ذلك فى مهمتها المتعلقة « بمراقبة الاجراءات المتبعة فى محاكمة المجرمين من الاحداث والاشراف على طرق اصلاحهم وتهذيبهم » وكان لتشكيلها رنة كبيرة وقيل انها ستبحث بهمة عظيمة فى شئون الاحداث وانه سيقوم بسكرتاريتها وكيل نيابة الاحداث ليجعلها متصلة باجراءات المحاكمة والاصلاح وان قاضى الاحداث سيكون سلطة اخرى مقابلة اللجنة ليمدها بما يراه من الاقتراحات وما يعن له من الاراء وانتظر من هذه اللجنة كل الخير للاحداث وخصوصا رعاية من خرج منهم من الاصلاحية حتى لا يعودون للاجرام مرة اخرى ولكن حدث ان اللجنة لم تجتمع الا بضع مرات ثم اوقفت هى الاخري حتى الآن

وارجو اذا اعيد تشكيلها ان تضع فى مبدأ اعمالها السعى لوضع نظام دقيق لرعاية الاحداث بعد الافراج عنهم وان تسعى ايضا لزيادة عدد الاصلاحيات حتى لا تتعطل الاحكام الصادرة بارسالهم للاصلاحية كما هو الحال الآن

وفى الواقع لا يمكن ان يقوم فى مصر اصلاح حقيقى لاحداث المجرمين اذا لم تنشأ لجان لرعاية من تخرجه الاصلاحيات ويجب ان يشترك الشعب مع الحكومة فى ذلك حتى تنشأ هذه اللجان او الجمعيات فى مختلف القطر المصرى لهذا الغرض وياحبذا لو لجأت الحكومة مرة اخرى لما لجأ اليه كولس باشا منذ نيف وعشرين سنة فتطالب المديرين والمحافظين باعادة تشكيل لجان لرعاية الاحداث فى كل مديرية تحت رئاسة المدير او وكيله وبعضوية بعض الأعيان النابهين الذين

لا يتأخرون على ما اعتقد عن معاونة هذه اللجان ومدها بالاموال والجهود حتى تؤدى عملها على اكمل وجه واذا كانت تلك اللجنة النشطة الموقرة التى تبحث الان فى تحسين نظام الاصلاحية والسجون مهتمة جد الاهتمام بترقية مستوى التربية والتهذيب داخل الاصلاحيات فلا اخالهـا الا مهتمة ايضا بايجاد وسائل تضمن بقاء اثر هذه التربية وذاك التهذيب بعد خروج الحديث من الاصلاحية اذ بغير ذلك تهدم كل التعاليم التي تعطى للاحداث بل قد تصبح هـذه التعاليم شرا عند ما يخرج الحديث مرة اخرى الى بحر العالم الخضم فلا يجد امامه الا حمأة الشرور فينغمس فيها .

(رابعاً) — أمنية بسيطة

وانى الآن اختم كلمتى بأمنية بسيطة وهى ان يعاد النظر فى تشريع الاحداث فى مصر من كل وجوهه ويوضع لهم قانون خاص يطلق عليه « قانون الاحداث » ويكون قانوناً واسعاً يشمل كل امورهم من وسائل اصلاح الطفل قبل الاجرام وبعده وطرق التحقيق الخاصة بالاحداث وانشاء بوليس خاص لهم فى المدن الكبيرة وبيان كيفية محاكمتهم والعقوبات التى توقع عليهم حسب اعمارهم أي يكون القانون شاملا لقواعد تحقيق الجنايات والعقوبات الخاصة بالحديث وقواعد الاصلاح والتأديب ووسائل رعاية الحديث فى الاصلاحية وبعد خروجه منها ويشمل أيضاً عقاب من يرتكب جرائم ضد الاحداث ويخصص منه جزء لوسائل منع الاجرام الاحداث كمنعهم من التشرد والتسول وعقاب من يحرضهم على ذلك (وهذه الجريمة يعاقب عليها لآن فى قانون العقوبات المصري بعقوبة المخالفة طبقا لنص المادة ٣٣٨ ومن الواجب ان يعاقب عليها بعقوبة الجناية اذ هى قتل لنفس الصغير ودفعه فى طريق الاجرام) وينص فيه أيضاً على الاعمال الاخرى التى يجب منع الحديث من القيام بها كالاشتغال فى منازل المومسات او محال بيع الخمور وما يماثل ذلك كما ينص فيه على القيود التى توضع لتشغيل الاحداث فى المعامل او المحال التجارية كأن يقدر لذلك سن معين ومدة معينة للعمل من الساعات (كالقانون الصادر فى سنة ١٩٠٩ فى شأن اشتغال الاطفال بمعامل حليج القطن)

وكذلك ينص ضمن وسائل منع اجرام الاحداث على ضرورة مراقبة شرائط روايات السينما التى يمكن عرضها على الاطفال والشبان وخطر دخولهم فى المحال التى تعرض روايات غير مصرح بعرضها عليهم (وقد أبديت هذه الرغبة من عصبة الامم) ويبين هذا القانون ايضاً الاحوال التى تنزع فيها السلطة الابوية من الاباء الذين يهملون فى تربية اولادهم او الذين يحكم عليهم فى جرائم مشينة بالشرف او يكونون من طبقات معينة كطبقات القوادين او المشعوذين او المدمنين على المسكرات او المخدرات الخ . . .

و بعبارة موجزة يحسن وضع قانون عام لكل المسائل التى تمس الاحداث والطرق التى تؤدى الى منع اجرامهم وكيفية تهذيبهم وتأديبهم ويمكن ان يسترشد فى ذلك بالقوانين المتبعة فى البلاد الغربية كانكلترا اذ يوجد كثير من القواعد التى سبق ذكرها فى قانون الاحداث وقانون منع الاجرام

Chidlren Act (1908) and Prevention of crime Act

وكذلك يوجد كثير من هذه القواعد فى القانون البلجيكى الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩١٢ باسم قانون حماية الطفولة

Le loi sur le protection de l'enfance

وهو يشمل ثلاثة اقسام الاول يتضمن حماية الطفل من اساءة استعمال السلطة الابوية والاحوال التى تسقط فيها هذه السلطة

décheance de la puissance paterenlle

والقسم الثانى يتضمن الاجراءات التى تتبع فى محاكمة الاحداث

والقسم الثالث يتضمن الجنح والجنايات التى تمس اخلاق الاحداث او ترتكب ضدهم بسبب ضعفهم .

فاذا امكن وضع قانون فى مصر لمسائل الاحداث عامة على مثال هذه القوانين الاجنبية ثم روعى تطبيق احكامه بدقة كان هناك أمل كبير فى ايقاف تيار اجرام الاحداث بل ايقاف تيار الاجرام عامة اذ يبدأ فى الغالب اجرام العتاة من المجرمين من ايام حداثتهم فاذا وضع حد لاجرام الاحداث اوقف سيل اكبر منبع من منابع الجرائم على العموم .

ولا يقتصر الامر على منع الاجرام فقط بل تؤدى العناية بالاطفال الى زيادة الايدى العاملة فى البلاد اذ كل حياة يمنع عنها الردىء وكل خلق يدرأ عنه الفساد يزيد عدد خدمة الامة المخلصين وربما نشأ من ذلك الطفل البائس الضعيف الذى ينتشل من هوة الاجرام رجل يؤدى أجل الخدمات لأمته

احفظ الطفل فما تدرى غداً ⁂ ماله فى الدهر من شأن عظيم
ربما يخرج مهد فرقدا ⁂ يخرج الناس من الجهل البهيم

محمد عبد المنعم رياض

المحامى بقسم قضايا الحكومة بوزارة الاشغال

ووكيل نيابة احداث مصر سابقاً

رئيس التحرير: عزيز خانكى

تنبيه

١ – لا يقبل طلب اعداد مجلة المحاماة بعد مضي شهر من نهاية الشهر الصادر فيه العدد .

٢ – بعد مضي هـذا الشهر كل عدد يطلب من مجلة المحاماة يدفع ثمنه ١٠ قروش صاغ حسب قرار مجلس النقابة .

بيانه

ها عددا شهرى يونيه ويوليه مجتمعين . عجلنا اصدار عدد يوليه مع عدد يونيه لاعتزامنا على السفر الى أوربا يوم ٤ يوليه ولوجوب اشرافنا على العمل قبل السفر .

وقد اشتمل هذا العدد على الابحاث الاتية .

١ - « متى يجوز استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية » لحضرة الاستاذ الفاضل حامد بك فهمى المحامى

٢ - بحث لحضرة رئيس تحرير هذه المجلة فى « نظام الوقف » وتأثيره فى حالة البلاد الاقتصادية والمالية والعمرانية وهو بحث متمم للأبحاث السابقة التى نشرناها فى سنتى ١٩٠٢ و ١٩٠٣ وجمعناها فى كتيب اسميناه « رسائل فى الوقف » وفى هذا البحث احصاء دقيق عن مساحة الأطيان الموقوفة فى القطر المصرى استخرجناه من بعض المصادر الرسمية . نلفت اليه النظر لأنه احصاء واف صحيح ظهر حتى الآن

٣ - بحث لحضرة رئيس تحرير هذه المجلة فى « اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية » فى مواريث غير المسلمين . وهل يجب تراضى الورثة المتنازعين لتختص المجالس الملية بالنظر والحكم . ام ان الاصل هو اختصاص المجالس الملية بالنظر والحكم فى تركات غير المسلمين ولا تختص المحاكم الشرعية الا عند التراضى فقط

وقد ضمنا هذا العدد الأحكام الآتية

عدد	
١٢	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام
١	حكم صادر من المجلس الحسبي العالى
١٠	احكام صادرة من محكمة استئناف مصر
٣	احكام صادرة من محكمة استئناف اسيوط
١٣	حكما صادراً من المحاكم الكلية الأهلية
١١	حكما صادراً من المحاكم الجزئية الاهلية
٨	فتاوى شرعية صادرة من فضيلة مفتى الديار المصرية
١٠	احكام صادرة من المحاكم الشرعية
٦٨	فتكون الجملة ثمانية وستين حكما وقرار وفتوى

ثم اعقبنا هذه الأحكام بنص الخطاب الصادر من حضرة صاحب المعالى رئيس محكمة استئناف مصر لحضرة نقيب المحامين يبدى فيه (بناء على طلب حضرة رئيس محكمة جنايات بنى سويف وعضويه) شكرهم لحضرات محامي محكمة بنى سويف وفرعيها (المنيا والفيوم) لما قاموا به فى العامين القضائيين الماضيين بمساعدة المحكمة فى اثناء عملها مساعدة قيمة فى تحقيق العدل . ثم رد حضرة النقيب

الفات نظر

كنا وعدنا بنشر بقية مقال حضرة الاستاذ الفاضل محمد بك فتحى الخاص بعلم النفس الشرعى وكشف الجرائم فى هذا العدد. ولكن الضرورة الجأتنا الى تأخير نشر بقية مقاله الى عدد اكتوبر المقبل .

رئيس تحرير المجلة

عزيز خانكى

السنة السابعة — المحاماة — المجلد التاسع والعاشر

عدد يونيه ويوليه

متى يجوز استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية

نقد لحكمى محكمة مصر الصادرين فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦ و ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧

نشرت مجلة المحاماة بالعدد الرابع من سنتها السابعة تحت نمرة ٢٤٣ حكما لمحكمة مصر الابتدائية الاهلية اصدرته فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦ قررت فيه ان الحكم الصادر من المحكمة الجزئية برد وبطلان سند حصل الادعاء فيه بالتزوير يجوز استئنافه وان كانت قيمة الدعوى الاصلية لا تبلغ نصاب الاستئناف .

نشرته ونشرت تحته تعليقا للاستاذ عبد الفتاح بك السيد

ونشرت مجلة كلية الحقوق تعليقا آخر للاستاذ العشماوى بك بالعدد الثانى من سنتها الاولى بالصحيفة نمرة ٨١ وما بعدها - ثم نشرت مجلة المحاماة بالعدد الخامس من سنتها السابعة تحت نمرة ٣٤٩ حكما آخر اصدرته محكمة مصر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧ فندت فيه بعض ما اعترض به على حكمها الأول .

ولأهمية المسألة ولهذا التنازع عليها رأيت ان اكتب هذه الكلمة رجاء ان تكون الحاسمة فيها .

القانون صريح فى وجوب الرجوع الى قيمة المدعى به لمعرفة جواز استئناف الحكم وعدم جوازه (المادة ٣٤٥) من قانون المرافعات

وصريح فى حالة ما اذا اقيمت دعوى من المدعى عليه على المدعى فى اثناء الخصومة او دعوى بطلب المقاصة فى الرجوع فى التقدير الى أكبر مبلغ حصلت المطالبة به امام المحكمة (المادة ٣٤٨) مرافعات.

وصريح فيما استثناه من ذلك بالنص كالاحكام الصادرة فى الاختصاص وفى رد القضاة

والفقهاء متفقون على ان ولاية القاضى على اصل الدعوى تمتد الى وسائل الدفاع واوجه الدفع والدفوع التى تقدم فيها وتكون ولايته عليها ولاية على اصلها فيحكم فيها بحكم قابل للاستئناف اذا كان حكمه فى الاصل قابلا له كذلك .

ولا خلاف فى ان الخصومة قد تتسع بين الخصمين الى ابعد مما يتنازعان عليه فى الظاهر فتفصل فيها المحكمة فى حدودها هذه لا فى حدودها الواضحة بتقدير المدعى به ويكون الاعتبار فى جواز الاستئناف وعدمه لقيمة هذه الخصومة التى امتدت اليها الدعوى .

لا خلاف فى ذلك كله فيما نعلم فى الفقه والقضاء – ولكنك اذا سألت متى تعتبر الخصومة ممتدة الى ابعد من حدود المدعى به رأيت اختلافهم فى التفصيل والتطبيق

على أنهم مع ذلك متفقون على تبعية الاحكام الصادرة فى الدفع بسبق الفصل فى الدعوى أو بسقوط الحق فيها بالتقادم للاحكام التى تصدر فى موضوع الدعوى فيكون الحكم فيها غير قابل للاستئناف متى كانت قيمة الدعوى الاصلية اقل من نصاب الاستئناف .

وهم متفقون على امتداد الخصومة الى ماوراء حدود المدعى به اذا تعلقت طرق الدفاع او الدفوع الموضوعية باصل الحق المترتب عليه المدعى به ونزل المدعى به منه فى الواقع منزلة الفرع من اصله

فاذا طالب المدعى بما تأخر له من ايراد مؤقت ودفع المدعى عليه بأنه لم يرتب ايرادا ما كان الحكم الصادر فى الدفع قابلا للاستئناف متى كانت قيمة الايراد المدعى بترتيبه تبلغ نصاب الاستئناف وان كانت قيمة المدعى بتأخره منه اقل من هذا النصاب لان الخصومة امتدت بهذا الدفع الى خصومة فى ترتيب هذا الايراد فكانت قيمتها تزيد عن قيمة المدعى به . ونزل منها منزلة الفرع من اصله

وهم متفقون على تعدية حكم الاصل فى الدعوى الى جميع اوجه الدفع الا ما استثنى بالنص كالحكم الصادر فى الاختصاص وفى رد القضاة .

وكذلك ما تمتد به الخصومة فتزيد قيمتها عما يفصل فيه القاضى فصلا نهائيا فيكون الحكم الصادر فيها قابلا للاستئناف ولو كانت قيمة اصل الدعوى اقل من نصاب الاستئناف

ومن هذا الطعن بالتزوير ومخاصمة وكلاء الدعاوى (Desavœu) وانكار صفة احد الخصوم من وارث او شريك أو وصى .

ولعل الفقه فى مسائل هذا الباب من القانون هو النظر الى الارتباط الوثيق بين نظرية قوة الشىء المقضى فيه وبين نظرية تأثير اوجه الدفاع والدفوع على قابلية الاحكام التى تصدر فيها وفى الموضوع للاستئناف وعدمه

وانك لتلاحظ فيما تطالعه من الاحكام

الصادرة فى هذه المسائل وماشابهها انهم ينظرون فى اثار الدفع على غير المحكوم فيه من موضوع الدعوي فان رأوا انها تتعداه الى غيره اعتبروا الدفع قد امتد بالخصومة الى ما وراء حدودها الاصلية وقدروا الدعوى باعتبار قيمة الدفع ان كان مما يقبل التقدير والا اعتبروها مجهولة القيمة

اعتبر ذلك فى احكامهم الصادرة فى الدفوع المتعلقة ببطلان السند المثبت لاصل الحق تراهم فرقوا بين ما اذا تقدم الدفع كوسيلة لدفع الخصومة الحالية فلم يعتبروه ماداً للخصومة فيما وراءها وبين ما اذا طلب الحكم فيه على انه دعوى فرعية فيعتبرون الدفع قد سحب الخصومة الى حدود هذا السند برمته . وكأنهم يلاحظون فى هذا وذلك ان المحكمة فى الصورة الاولى لا تكون قد حكمت الا فى موضوع الدعوى الاصلية بعد ان نظرت فى البطلان والصحة كوسيلة من وسائل الدفاع فى الدعوى وانها فى الصورة الثانية تكون قد حكمت فى بطلان السند وصحته حكما يتعدى هذه الدعوى الى غيرها مما يتعلق به (راجع فقرة ٧٣٥ من كريبون فى كتابه الاستئناف)

واعتبر كذلك احكامهم فى الدعاوى التى يمتد النزاع فيها الى صفة احد الاخصام ككونه وارثا أو شريكا أو وصيا تراهم اعتبروه (على ما ثبت عليه القضاء اخيرا) من المسائل الفرعية المتعلقة بموضوع الدعوى والتى تفصل فيها المحاكم كما تفصل فيه بحكم قابل للاستئناف وغير قابل له الا ان يصبح النزاع فى الصفة هو المقصود الاصلى من الخصومة بطلب الحكم فيه وتحكم فيه المحكمة ويجوز حكمها فيه قوة الشيء المحكوم به (راجع كريبون فقرة ٧٤٠ و ٧٤١ وملحق دالوز نمرة ٩٠ تحت كلمة درجات التقاضى وقد جاء فيه ان هذا هو الذى ثبت عليه القضاء اخيرا)

كما تعتبره فى احكامهم الصادرة فى دعوى التزوير ودعوى الانكار فقد اعتبرتا من المسائل الفرعية التى يكون الحكم الصادر فيها صفة الحكم الصادر فى موضوع الدعوى من حيث جواز الاستئناف وعدمه باعتبار قيمة المدعى به وانهما لا يعدان الخصومة الا اذا كان موضوع السند يتناول غير المدعى به وتزيد قيمته عن نصاب الحكم النهائى . فاذا كان السند المدعى بتزويره لا يتضمن الا نفى المدعى به كما اذا طالبت بسند قيمته ١٠٠٠ قرش مثلا وادعى المدعى عليه التخالص وكان سند التخالص لا يشمل غير ذلك اتصل الدفع بالموضوع واخذ حكمه فى عدم جواز الاستئناف أما اذا تضمن السند المدعى بتزويره حقوقا تزيد قيمتها عما لا يجوز استئنافه وكان من شأن الحكم بتزويره أو صحته ان يؤثر على تلك الحقوق بأن يكون قضاء فيها كانت الدعوى الفرعية مما يصح استئنافه

ونحن اذا اهتدينا بما قدمناه من فقه الباب كله تبين لنا عدم صحة ما ذهبت اليه محكمة مصر فى دعوى التزوير أخذا برأى جارسونيه فيها

مناقشة جارسونيه : لم يأت جارسونيه فى

إيراد أصول المسألة الا بما اورده فيها غيره فقد قال ان قاضى الاصل هو قاضى الفرع وأن قاضى اول درجة لا يكون حكمه نهائيا اذا تصدى لمصالح خارجة عن نصابه وأنه ينبغى التضحية بالقاعدة الاولى فى مصلحته الثانية لأن المقصود من الاولى اختصار الاجراءات واجتناب الاطالة والمقصود من الثانية تحقيق العدالة بترتيب درجتين من درجات التقاضى فيما يجب ان ينظر القضاء فيه امام درجتين متواليتين . وهو فى ذلك لم يأت بجديد ولا يخالفه احد فيه – ثم قال بالبناء على هذه المقدمات ان الدعوى تكون قابلة للاستئناف اذا تناول الدفع مصلحة تزيد قيمتها عن النصاب الذى يفصل فيه القاضى فصلا ابتدائيا أو كانت المصلحة مما لا يقدر له قيمة . وهو فى هذا لم يأت بجديد ايضاً .

ثم قال تطبيقا لما سبق ان الحكم الصادر برد و بطلان ورقة نسب التزوير فيها لاحد طرفى الخصومة هو حكم قابل للاستئناف لانه يقوم على اساسه اتهام جنائى يتناول مصالح خطيرة وغير مقدرة القيمة وهى شرف وحرية الخصم الذى صدر عليه

ولما تسأل الاستاذين العشماوى بك وعبد الفتاح بك عما عساه يكون رأى محكمة مصر وقد أخذت بمذهب جارسونيه فيما اذا كان الحكم الصادر فى دعوى التزوير صادرا برفضها أو صدر بالرد والبطلان وكان التزوير منسوبا لاجنبى وما رأيها فى دعوى المطالبة بأشياء مسروقة او بتعويضات ناشئة عن ارتكاب اية جريمة من الجرائم مهما قلت قيمتها – ولما تساءلا عن ذلك اجابتهما محكمة مصر فى حكمها الثانى بجواز الاستئناف فى هذه الصور جميعها جريا على ما اعتمدته من رأى جارسونيه وان كان الظاهر من رأيه انه لا يرى الاستئناف الا فى الصورة التى اوردها وهى صورة الحكم بالرد والبطلان فى تزوير منسوب لاحد طرفى الخصومة

واذن فقد علمت أن الخلاف بين جارسونيه ومحكمة مصر من جانب و بين الاستاذين العشماوى بك وعبد الفتاح بك والفقه والقضاء الفرنسى والاهلى والمختلط من الجانب الآخر لم يكن خلافا فى تأصيل اصول المسألة وانما فى تطبيقها على دعوى التزوير يرى جارسونيه ان دعوى التزوير المنسوب لاحد طرفى الخصومة فى صورة الحكم فيها بالرد والبطلان تمد الخصومة فتتناول شرف المحكوم عليه وهو غير مقدر القيمة وترى محكمة مصر انها تكون دائما غير مقدرة القيمة فى هذه الصورة وفى غيرها بالالحاق بها . ويرى الكل أن دعوى التزوير لا تمد الخصومة الا اذا كان السند المدعى بتزويره يشمل حقوقا أخرى تتأثر بها ويحوز فيها الحكم الصادر فى دعوى التزوير قوة الشيء المحكوم به

واذن فالخلاف قد انحصر فيما يأتى . هل يعتد بما يمكن ان يشعر به الحكم الصادر فى دعوى التزوير من المساس بالشرف فتكون دعوى التزوير من اجله غير مقدرة القيمة أم لا . ؟

وقد علمت مما اوردناه فى صدر هذا المقال أنهم لا يعتدون فى امتداد الدعوى الا بما تتعلق

به الخصومة بالفعل وتفصل فيه المحكمة صراحة أو ضمنا . وما القول بان وراء المدعى بالتزوير المساس بالشرف وهو أغلى من ان تقدر له قيمة الا كالقول بأن وراء الادعاء بشيء ما فى قضية ما مساسا بالحرية وما أغلاها واذن فلا تكاد تفتح الباب لمثل هذا حتى تتسرب منه كل قضية تتعلق باغلى الحقوق من الحرية والمساواة وحرمة المساكن

و بعد فهل يصح ان يقال ان الحكم الصادر بالرد والبطلان يتعدى أثره الدعوى الاصلية فى صورة ما اذا كانت قيمة السند المنسوب تزويره الى احد الخصمين فيه اقل من نصاب الاستئناف وهل يصح الاعتداد بما قيل من انه يكون عندئذ ماسا بالشرف لتأسيس اتهام جنائى عليه ؟

نقول لا . لأنه لا يكون لمثل هذا الحكم فى مثل هذه الصورة غير الأثر الذى ستنتهى به الدعوى الاصلية بالحكم فى موضوعها على موجبه ولا شبهة فى ان لا يكون له قوة الشيء المحكوم به امام المحاكم الجنائية . واذا قيل ان جارسونيه يقصد ما يتعرض له المحكوم عليه من الامتهان باطلاع الغير على حكم صادر بتزويره قلنا ان هذا مما لا يعتد به ومما لا يقام له وزن اذ المصلحة التي يمكن أن تمتد اليها الخصومة هى ما طرح على القضاء وفصل فيه بحكم يكون له قوة الشيء المحكوم به . ولم يكن شيء من ذلك مطروحا فى الدعوى حتى يقال انها فصلت فيه

ولقد حاول جارسونيه نقد مذهب خصومه بعدان عزاه الى روديير وهو احد انصاره الكثيرين فقال فى هامش كتابه بالصحيفة نمرة ١٢٠ الجزء السادس بالطبعة الثالثة انه اذا صح وتعين الاخذ به يكون الحكم الصادر فى حالة انكار الخطوط قابلا للاستئناف اذا كانت قيمة السند المنكور مما تبلغ نصاب الاستئناف وهو ما لا يراه

واذا كان مذهبنا ومذهب روديير ينتهى بالتسوية بين دعوى الانكار ودعوى التزوير فى وجوب الاعتبار بقيمة السند المنكور او المدعى بتزويره لتقدير المصلحة التى امتدت اليها الخصومة فى الدعويين فلا محل للاعتراض . اذ الغريب فى النظر هو عدم التسوية بينهما حتى فى مذهب جارسونيه لأنه اذا كان الحكم بالرد والبطلان فى صورة الادعاء بالتزوير يمس بشرف المحكوم عليه فكذلك يكون الحكم الصادر بالرد والبطلان فى صورة الانكار . وقد يصح ان يقال ان هذا الحكم فى صورة الانكار يصلح ان يكون اساسا لاتهام جنائى كما صح ان يقال فيه كذلك فى صورة الادعاء بالتزوير

ومن لى بجارسونيه فيعلم كيف اخذت محكمة مصر برأيه وكيف عممته فى جميع الصور وكيف خرجت به الى غير دعوى التزوير من دعاوى التعويض الناشئة عن ارتكاب اية جريمة من الجرائم . فيعدل عن رأيه و يعود الى ما أجمع عليه الفقهاء

مناقشة حكم محكمة مصر الصادر فى فبراير سنة ١٩٢٧ . يوم حكم ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧ بما قيل فيه من ان جارسونيه استند

فى رأيه الى احكام كثيرة ان مذهبه فى دعوى التزوير مؤيد بكثير من الأحكام . والحق انه اورد كثيرا فى تأييد ما أجمع عليه الفقهاء من اعتبار الأحكام الصادرة في اوجه الدفع فيما لا يزيد موضوع الدعوى الأصلية فيه عن نصاب الاستئناف نهائية الا اذا تعلقت بمصالح تزيد عن هذا النصاب . ولم يورد لتأييد مذهبه فى دعوى التزوير الا ثلاثة احكام . حكمان صادران قبل قانون ١١ ابريل سنة ١٨٣٨ وقد اعترفت محكمة مصر بأنهما قد لا يصلحان سندا له على ما حققه الاستاذ العشماوى بك فى تعليقه. والحكم الثالث صدر من محكمة جرينوبل فى ٨ مارس سنة ١٨٣٧ ونشر فى موسوعات دالوز نمرة ١٢٧ وهو خاص بدعوى دفع فيها المدعى عليه بأنه وقع سندها على بياض فحكمت المحكمة المذكورة بجواز استئناف الحكم الصادر فيها لاعتبارها الدفع غير مقدر القيمة وقد عنيت موسوعات دالوز فى نمرة ٢٤٥ بالنص على خطأ هذا الحكم ومخالفته لما جرى عليه القضاء على اثبت ما يكون فى ذلك

ومن الحق ان نذكر ان رأى جارسونيه لم يناصره فيه احد من الفقهاء فيما نعلم ولم يؤيده القضاء الى الآن ولا نزال نرى المجلات القضائية المختلفة مفعمة بالأحكام الكثيرة المؤيدة لمخالفيه (راجع دالوز الدورية ٩٢ - ١ - ٤٧٦) و (٩٤ - ٢ - ٤٦٧) و (٩٥ - ١ - ١٢٠)

وقد عرضت محكمة مصر فى حكمها الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧ لما قرره كريبون من جواز استئناف الأحكام الصادرة فى مخاصمة وكلاء الدعاوى (Desaveu) وان حصلت المخاصمة اثناء نظر دعوى قيمتها اقل من نصاب الاستئناف فقالت انه فى ذلك قد تناقض تناقضا هدم به نظريته رأسا على عقب حيث بنى حكمه على ما فى مخاصمة وكيل الدعوى من المساس بشرفه واعتباره وكان الأولى به ان يعتد بما فى الحكم بالرد والبطلان فى دعوى التزوير من المساس بشرف احد طرفى الخصومة وشرفه اولى بالاعتبار من شرف وكيل الدعوى اذ هو اجنبى فيها

وظاهر ان احتمال الخطأ فيما ذهب اليه كريبون فى مخاصمة وكيل الدعوى او فى تعليل ما ذهب اليه فيها لا يفيد مذهب جارسونيه فى دعوى التزوير فائدة تذكر كما لا يضعف مذهب كريبون فيها لأن كليهما قد استثنى من حكم الأصل المتفق عليه صورة لعارض قوى عنده فجارسونيه استثنى دعوى التزوير وكريبون استثنى دعوى مخاصمة وكيل الدعوى

على ان كريبون ومن شايعه قد رأوا ان مخاصمة وكيل الدعوى وان اوقفت سير الدعوى الأصلية الا انها خصومة لا تقوم بين الخصمين وانما تقوم بين الخصم ووكيله ولاحظوا ان المادة ٣٦٠ مرافعات اباحت للمحكمة التى تنظر فيها بصفة فرعية ان تحكم على الوكيل بالتضمينات لموكله او الخصم الاخر وبايقافه عن العمل وباحالته على المحاكمة التأديبية .فرأوا ان الخصومة قد امتدت فى الواقع الى ما اذا كان الوكيل قد اخل بواجب

حرفته فيما نسب اليه كما قال جلاسون (جزء اول فقرة ٩٢٠ طبعة ثانية) فقرروا جواز استئناف الاحكام الصادرة فيها بغير مراعاة قيمة الدعوى الاصلية

ويؤيد كريبون فى رأيه كاريه وشيفوا (الطبعة الخامسة الجزء الثالث المسألة ١٣١٧)

واخيرا قالت محكمة مصر في حكمها الثانى السابق الذكر « ان رأى الشارع المصرى واغراضه قد ظهرت جليا عند سن قانون الاخطاط فانه اخذ صراحة برأى جارسونيه وسيزاربرو فاجاز الاستئناف فى الاحكام الصادرة برد الاوراق المقدمة (المادة ٥٤ من لائحة اجراءات محاكم الاخطاط)

وقال الاستاذ عبد الفتاح بك السيد لعل الذى لاحظه الشارع عند تقرير جواز الاستئناف فى الاحكام الصادرة من محاكم الاخطاط باستبعاد الاوراق هو ما ينقص قضاة هذه المحاكم من الدربة القضائية والمران القانونى

ويكاد المطلع على اصل لائحة الاجراءات التى قدمتها نظارة الحقانية الى مجلس شورى القوانين ومذكرتها الايضاحية وتقرير لجنة هذا المجلس ومحاضر جلساته فى ملحق الوقائع الرسمية بعدد ٢٤ مارس سنة ١٩١٣ و ٢ ابريل سنة ١٩١٣ يقطع بان شيئا من رأى جارسونيه لم يخطر ببال احد بل ان الذى جرى على لسان ناظر الحقانية ووكيله هو رأى جمهور الفقهاء

كانت الفقرة الاولى من اصل المادة ٤٦ تنص على انه اذا انكر احد الخصمين امضاء او ختما منسوبا اليه في عقد عرفى او ادعى تزويرهما فعلى الخصم المتمسك بهذا العقد اثبات صحة الختم او الامضاء والا حكم باستبعاد العقد من الدعوى وليس لمحكمة الخط ان تحكم بتزويره والفقرة الثانية تتضمن انه اذا كان العقد رسميا وانكر الختم والامضاء او ادعى بتزويرهما فعلى من انكر او ادعى التزوير ان يثبت ذلك فان ثبت حكم بتزوير العقد وليس للمحكمة تحقيق شيء من ذلك بواسطة الخبراء

وجاء فى المذكرة الايضاحية ان اللائحة تجاوزت عن ذلك التميز الذى جرت عليه قوانين المحاكم الاهلية بين انكار الختم او الامضاء ودعوى التزوير لأنه عملى لا يتفق مع روح التشريع فى محاكم الاخطاط وانها ميزت بين الاوراق الرسمية والعرفية فجوزت لمحكمة الخط الحكم باستبعاد الورقة العرفية دون الحكم بتزويرها وجوزت الحكم بتزوير الورقة الرسمية وحرمت عليها الاثبات بواسطة الخبراء لأن هذه المسائل فيها من وجوب الدقة والتمحيص مالا يناسب طرحه امام محاكم انما انشئت للفصل فى المنازعات البسيطة للقرويين. على ان القانون احتاط فجعل الاحكام التى تصدر بتزوير عقد قابلة للاستئناف مهما كانت قيمتها (راجع ص ٤ من ملحق ٢٤ مارس سنة ١٩١٣)

ولما عرضت هذه اللائحة على لجنة المجلس صرحت فى تقريرها الذى قدمته له بأنها توافق على الفقرة الاولى من المادة ٤٦ ولا توافق على

الثانية لأنه ليس من الصواب ان يعطى لمحاكم الاخطاط حق الحكم بتزوير عقد رسمى مع ان ليس لها ان تعين خبراء يفحصون الامضاء او الختم المطعون فيهما وانها ترى ان يقف اختصاص محاكم الاخطاط باستبعاد العقد الرسمى دون الحكم بتزويره أسوة بالعقود العرفية وان ينص على ان القاضى الجزئى ليس له ان ينظر ابتدائيا فى القضايا التى يطلب فيها الحكم باستبعاد عقد رسمى حتى يجوز استئناف جميع الاحكام الصادرة فى هذا الموضوع

ولما حصلت المناقشة فى هذه المادة امام المجلس طلب المرحوم الصوفانى بك احالة القضايا التى ينكر فيها ختم او امضاء فى اوراق رسمية او عرفية على القاضى الجزئى لوقوف معلومات قضاة الاخطاط عند حد محدود ولان مجالس الاخطاط مجالس عرفية تحكم بين الناس بما تتبينه منهم طبقا للعادات والاخلاق (ص ١٥ من ملحق ٢٤ مارس سنة ١٩١٣)

فاجاب ناظر الحقانية بان تعديل اللجنة لا يعطى لمحاكم الاخطاط الحق بان تحكم بالتزوير مطلقا وانما لها ان تقضى باستبعاد العقد فقط اذ اعتقدت انه غير صحيح فاذا كان العقد المستبعد رسميا كان الحكم فيه قابلا للاستئناف ولفت الصوفانى بك الى ان العقود التى تحكم محاكم الاخطاط باستبعادها هى التى لا تزيد قيمتها عن نصاب محاكم الاخطاط اما اذا قدم لها عقد قيمته مائة جنيه مثلا وحصل التمسك به فى دعوى قيمتها ... قرش فاذا طعن بتزوير هذا العقد فلا تحكم محكمة الخط باستبعاده بل يجب أن تحكم بعدم الاختصاص. ولما اعيدت المناقشة فى جلسة ١٠ فبراير سنة ١٩١٣ ابتدأ وكيل الحقانية بابداء ملاحظات تتعلق باستئناف الاحكام فقال اذا حكم على شخص باستبعاد ورقة فان صدر هذا الحكم فى قضية من القضايا التى تستأنف فكل حكم فرعى فيها يكون تابعا للحكم المستأنف فى الموضوع .... وان كانت من القضايا التى لا تستأنف من اصلها فالاحكام الفرعية فيها لا تستأنف. فالحكم باستبعاد ورقة غير رسمية حكم تابع لا اصلى لأن الحكم فى اصل الدعوى غير قابل للاستئناف والفرع يتبع الاصل وانما اجيز الاستئناف فى الحكم الصادر باستبعاد اوراق رسمية ولو قلت قيمة الدعوى محافظة على الثقة الخاصة التى منحها الشارع لهذه الاوراق ثم قال ان الحكم باستبعاد الاوراق بينه و بين الحكم بتزويرها فرق كبير لان الاستبعاد يفيد ان المحكمة لم ترتح لهذه الورقة كما لم ترتح لشهادة شاهد مثلا. اما الحكم بالتزوير فهو وصمة رسمية يصدر بها قرار من القاضى فيلصق بالشخص عار لا يمحى ثم قال فى العقود الرسمية ليست العلة التى توجب الاستئناف هى جسامة القيمة بل ان هناك سلطة رسمية وشهادة عامة بأن هذه الورقة يجب اعتبارها فاحتراما لهذا اجيز الاستئناف (ملحق ٢ ابريل سنة ١٩١٣ ص ٣). ثم حصلت الموافقة على تعديل اللجنة

وعند المناقشة فى المادة ٥٤ الخاصة بالاستئناف التى عدلتها اللجنة باستبدال كلمة تزوير بكلمة استبعاد قال وكيل الحقانية ان كان

غرض اللجنة ان حكم هذه المادة ينسحب على الاوراق العرفية فنحن مفترقون لاننا لا نقبل الاستئناف الا فى الاحكام التى تصدر فى الاوراق الرسمية التى يحصل الطعن فيها لان العلة التي قبلنا بسببها اجازة استئناف الاحكام الصادرة فى الاوراق الرسمية هى تلك القوة الشرعية الثابتة للاوراق المحررة على يد مأمور رسمى خلافا للاوراق البسيطة التى لا تجد نظارة الحقانية ان الاستئناف يشملها

ثم لما اقترح ان يكون الحكم بالاستبعاد قابلا للاستئناف معها كانت قيمة الورقة انكر وكيل الحقانية عليهم جواز الاستئناف اذا كانت قيمة كل الدعوى والورقة أقل من ٥٠٠ قرش وأخيرا حصلت الموافقة على التعديل على هذا الشكل « وفى الدعاوى التى حكم فيهـا باستبعاد الاوراق وبعدم استبعادها » (ص ٧ من ملحق ٢ ابريل ١٩١٣)

وأنت ترى فى هذا كله أن ليس فى اصل المشروع ولا فى مذكرته الايضاحية ولا فى تقرير لجنة مجلس الشورى ولا فى مداولات المجلس ان احدا أشار الى رأى جارسونيه او الى العلة التى علل بها جارسونيه رأيه فلم يقل احد ان دعوى التزوير تصبح غير مقدرة القيمة اذا حكم بالرد والبطلان لما فيه من المساس بشرف المحكوم عليه كما قال جارسونيه ولا انها تكون دائما كذلك كما ذهبت اليه محكمة مصر بل رأيت ان نظارة الحقانية صرحت بتبعية دعوى التزوير لأصل الدعوى وجعلت الحكم الصادر فيها تابعا للحكم الصادر فيه ولم تجز استئنافها اذا كانت الدعوى الاصلية لا تتجاوز نصاب الاستئناف الا اذا كانت الورقة المذكورة أو المدعى بتزويرها رسمية وبينت « ان ليست علة هذا الاستئناف عندها جسامة القيمة بل ان هناك سلطة رسمية وشهادة بأن هذه الورقة يجب اعتبارها » واصرت على وجوب التفرقة بين الاوراق الرسمية والاوراق العرفية مبينة ان الحكم باستبعاد الورقة العرفية لا يفيد الا ان المحكمة لم ترتاح لهذه الورقة كما لا ترتاح لشهادة شاهد . ولكن المجلس بعد سماعه ما ابداه الصوفانى بك خاصا بنظام محاكم الاخطاط وكفاءة قضاتها المحدودة وبعد ان لاحظ ان المشروع والتعديل قد حرما محاكم الاخطاط من الاستعانة بالخبراء قرر التسوية بين الاوراق الرسمية والعرفية واجاز الاستئناف عند الحكم لا لأنه راعى ان دعوى التزوير تكون غير مقدرة القيمة لمساسها بشرف المحكوم عليه بل لانه لم ير ان يحمل محاكم الاخطاط امانة الحكم فى هذه المسائل . ولهذا منع القاضى الجزئى من الجلوس مع غيره في القضايا التى يطلب فيها استبعاد الاوراق ليتولى تحقيقها عند استئنافها امامه بالتطبيق لقواعد قانون المرافعات واجازله الانفراد فى محكمة الخط الذى به محل المركز الحكم فى هذه القضايا حكما نهائيا (المادة ٤٦ من لائحة الاجراءات)

وانا نرجو فى ختام هذا المقال لمحكمة مصر توفيقا تعدل به عن قضائها هذا وتعود الى ما ثبت عليه قضاء المحاكم وفقه الفقهاء ؟

حامد فهمى
المحامي

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٤٨٢

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٣ يناير ١٩٢٧

نقض . تأجيل الحكم . لا بطلان

القاعدة القانونية

ان المادة ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وان قضت بان ينطق بالحكم فى جلسة المرافعة نفسها أو التى تليها بالاكثر غير ان القانون لم يقض ببطلان الحكم لهذا السبب ولا مصلحة للمتهم من طلب النقض لهذا السبب بل بالعكس قد يكون فى مصلحة المتهم تروى القضاة فى الحكم تحقيقاً للعدالة

المحكمة :

« بما ان الطعن مبنى على وجهين الاول يتعلق بالسبعة الطاعنين ويتلخص فى ان الحكم المطعون فيه تأجل النطق به مرتين فهو باطل

« وبما انه حقيقة تأجل النطق بالحكم فى هذه القضية من جلسة المرافعة وتاريخها ١٧ يناير سنة ١٩٢٦ الى جلسة ١٨ منه ومن هذه الجلسة الى جلسة ١٩ منه وفيها صدر الحكم

« وبما ان المادة ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وان قضت بان ينطق بالحكم فى جلسة المرافعة نفسها أو التى تليها بالاكثر غير ان القانون لم يقض ببطلان الحكم لهذا السبب ولا مصلحة للمتهم من طلب النقض لهذا السبب بل بالعكس قد يكون فى مصلحة المتهم تروى القضاة فى الحكم تحقيقاً للعدالة

« وبما ان الوجه الثانى ينحصر فى ان المحكمة ذكرت الادلة القائمة على كل متهم وعند ذكر (شعبان حافظ) قالت انه يترجح لديها ادانته مع انه يجب حتماً ان تثبت التهمة ثبوتاً لا شك فيه

« وبما انه ولو ذكر فى صحيفة ٨ من الحكم المطعون فيه ان رفيق جبور شغل (شعبان حافظ) فى مطبعتى جريدتى النظام والمحروسة لتعلم الطباعة وترجح من ذلك انه قصد من تعليمه الاستعانة به على طبع نشرات المبادىء الشيوعية لكن جاء فى الحكم صحيفة ١٠ انه بناء على ما تقدم وقرائن الدعوى لا يرى شك فى ان المتهمين السبعة المحكوم عليهم ومنهم شعبان حافظ فى المدة بين ١٦ اكتوبر و ٣٠ مايو سنة ١٩٢٥ بالقاهرة والاسكندرية عملوا معاً الخ

وهو تعبير ظاهر عن ثبوت التهمة على كل المتهمين ومنهم هذا المتهم

(طعن قسطنطين فابس وآخرين ضد النيابة نمرة ١٧٤ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا والمستر وافرتي بك وعلى جلال بك وعبد العزيز محمد بك مستشارين وحضرة سيد مصطفى بك وكيل نيابة الاستئناف)

٤٨٣

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٣ يناير سنة ١٩٢٧

نقض . اثبات . مدع مدني . شهادة . يمين . تأجيل الحكم .

القاعدة القانونية

١ — لمحكمة الموضوع ان تسمع أقوال المدعى بالحق المدنى على سبيل الاستدلال وهى حرة فى تكليفه باداء اليمين اذا رأت فى الحلف اتماما لثقتها ولها ان تكوّن اعتقادها حسب ما تراه من أقوال الخصوم والشهود وغيرهم

٢ — تأجيل النطق بالحكم مرة أو اثنين او ثلاث لا يبطل الحكم لأن لمحكمة الجنايات ان تؤجل حكمها حتى يتم اعتقادها وتكون رأيها تكوينا صحيحا وهذا التأجيل فيه مصلحة للخصوم .

المحكمة :

« حيث ان اسباب النقض تنحصر فيما يأتى

أولا — بطلان فى الاجراءات لعدم أداء المدعين بالحق المدنى اليمين وهم شهود عوّلت محكمة أول درجة على أقوالهم . ثانيا — بطلان فى الحكم المطعون فيه لتأخير الدعوى عدة جلسات للنطق بالحكم مع ضرورة النطق بالاحكام عقب سماع المرافعة مباشرة . ثالثا — بطلان فى الاجراءات لحرمان المتهم من ان يكون الاخير فى الكلام . رابعا — بطلان فى الاجراءات أيضاً لأن محكمة أول درجة قالت انها تأخذ بشهادة الشهود دون ابدائها قرائن مع كون أقوال الشهود الصحيحة لا تحتاج الى قرائن . خامسا عدم بيان الواقعة بيانا كافيا فى الحكم

« وحيث انه فيما يخص الوجه الاول فان محكمة الموضوع لها ان تسمع أقوال المدعى بالحق المدنى على سبيل الاستدلال وهى حرة فى تكليفه باداء اليمين اذا رأت فى الحلف اتماما لثقتها ولها ان تكون اعتقادها حسب ما تراه من أقوال الخصوم والشهود وغيرهم وبعد ذلك يصبح هذا الدفع خارجا عن أوجه النقض القانونية .

« وحيث انه فيما يخص الوجه الثانى فانه ثابت من محضر الجلسة امام محكمة ثانى درجة انه بعد سماع المرافعة تأجل النطق بالحكم من جلسة ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ أسبوعين وبعد ذلك تأجل جملة دفعات اتماما للمداولة وهذا التأجيل فيه مصلحة الخصوم حتى يتم اعتقاد محكمة الموضوع وتكوين رأيها تكوينا صحيحا فلا يعد هذا التأجيل الذى ما كان الا للوصول الى

الحقيقة عملا باطلا ويسقط استناد المتهم عليه فى طلب بطلان الحكم المطعون فيه

(طعن احمد صالح هريدى ضد النيابة العمومية نمرة ١٧٠ سنة ٤٤ ق . دائرة معالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا وعلى سالم بك وعلى جلال بك وعبد العزيز محمد بك مستشارين وسيد مصطفى بك وكيل نيابة الاستئناف)

٤٨٤

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٣ يناير سنة ١٩٢٧

نقض . قرعة . طالبة علم . معهد رسمى . معافاة من الخدمة العسكرية . شيخ بلد . عدم . تبليغ . تستر .

القاعدة القانونية

ان قانون القرعة ما قصد بمعافاة المنقطعين لطلب العلوم الدينية أو غيرها من العلوم الاخرى الا الاشخاص المنتسبين الى دور علم رسمية ذات نظام ثابت كى يتبين من دفاتر حصرها اسماء الطلبة . وهل هم لا يزالون منقطعين لطلب العلم فينالون امتياز المعافاة من الخدمة العسكرية اتماما لما قصدوا فى صالح الوطن أو انهم أصبحوا بعيدين عن هذه الدور فلا ينالون هذه الميزة التى أصبحوا غير أهل لهـا بترك دار العلم المعتمدة . فتلقى العلم من شيخ فى مسجد فى قرية لا ينهض بالطالب بتمتعه بميزة طلاب العلم القانونيين . وشيخ البلد الذى يهمل عمدا فى التبليغ عن مثل هذا الطالب الذى كان تمتع بالمعافاة العسكرية لانتسابه الى طلب العلم فى معهد رسمى ثم انقطع عنه وفارقه وأقام فى البلد بعلم شيخ البلد يعد مرتكباً الجريمة المنصوص عليها فى المواد ١٢١ و١٢٨ و١٢٩ و١٣١ من قانون القرعة العسكرية .

المحكمة :

« حيث ان رافع النقض يستند فى قبوله على وجود خطأ فى الحكم المطعون فيه لأن المادة ٢٦ من قانون القرعة تعفى من الخدمة العسكرية الطلبة المنقطعين لطلب العلوم الدينية وليس لهم حرفة أخرى سواء كانوا مسلمين أو مسيحيين أو اسرائليين ولا ضرورة لوجودهم فى مكان معين

« وحيث ان قانون القرعة ما قصد بمعافاة المنقطعين لطلب العلوم الدينية أو غيرها من العلوم الاخرى الا الاشخاص المنتسبين الى دور علم رسمية ذات نظام ثابت كى يتبين من دفاتر حصرها اسماء الطلبة وهل لا يزالون منقطعين لطلب العلم فينالون امتياز المعافاة من الخدمة العسكرية اتماما لمـا قصدوا فى صالح الوطن أو انهم أصبحوا بعيدين عن هذه الدور فلا ينالون هذه الميزة التى أصبحوا غير أهل لها بترك دار العلم المعتمدة

« وحيث انه بناء على ذلك يصبح القول بتلقى الحسينى سعد ابو طالب العلم من شيخ فى مسجد فى قرية غير ناهض به لتمتعه بميزة طلاب العلم القانونيين ويعد المتهم بصفته من مشايخ البلد وقريبه انه أهمل عمدا فى تنفيذ قانون القرعة الذين هومن واجباته المفروضة عليه بالتبليغ عن قريبه الذين كان تمتع بالمعافاة العسكرية لانتسابه الى طلب العلم فى معهد رسمي ثم انقطع عنه وفارقه وأقام فى البلد بعلم رافع النقض المذكور

«وحيث انه بناء على ذلك يكون ما استند عليه رافع النقض غير متفق مع نصوص قانون القرعة ولا مطعن على الحكم المطعون فيه ويجب رفض النقض موضوعا

(طعن الصاوى ابو طالب ضد النيابة العمومية نمرة ١٧٨ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٤٨٥

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٣ يناير سنة ١٩٢٧

نقض . حق الدفاع . اخلال به . سماع شهود نفى . تقدير شهادتهم .

القاعدة القانونية

يعد اخلالاً بحق الدفاع اغفال المحكمة تقدير دليل مهم من أدلة الدفاع كأن تقضى محكمة اول درجة حكمها استناداً الى شهادة شاهد واحد ثم تقضى محكمة ثانى درجة بسماع شهادة شهود نفى فسمعهم فتصدر حكمها بالتأييد بناء على سبب حكم محكمة اول درجة بدون ان تبدى رأيها فى شهادة شهود النفى الذين سمعتهم

المحكمة :

« من حيث ان وجه النقض الذى يرتكن عليه المحكوم عليه يتلخص فى ان طلب من المحكمة الاستئنافية ان تسمع شهود نفى له فرأت ان طلبه فى محله وقررت سماع شهادة هؤلاء الشهود وسمعتهم فعلا فى الجلسة التى حددتها ثم اصدرت حكمها بتأييد الحكم المستأنف للاسباب التي بنى عليها بدون ان تتعرض لما شهد به شهود النفى مع ان فيه تكذيباً لشهادة شاهد الاثبات مع انهم لم يسمعوا امام محكمة اول درجة فتكون المحكمة قد اغفلت الاخذ بدليل جديد قدمه لها المتهم فيكون حكمها باطلا

« ومن حيث انه بالاطلاع على محضرى جلستي محكمتى اول وثانى درجة وحكميها تبين ان المتهم انكر التهمة وان النيابة قدمت شاهداً واحداً هو المدعى وقد اخذت محكمة اول درجة بشهادته وحكمت بتغريم المتهم بغرامة قدرها خمسماية قرش . فاستأنف هـذا الحكم وامام محكمة الجنح الاستئنافية اصر على الانكار وقال ان لديه شهود نفى سماهم وطلب سماع شهادتهم فأجلت المحكمة القضية لسماع شهادتهم وسمعتهم فعلا وعددهم خمسة وبعد ذلك حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف لاسبابه بدون ان تتعرض لتفنيد شهادة شهود النفى

« وحيث انه يرى فى هذه الحالة ان المحكمة الاستئنافية قد اغفلت تقدير دليل مهم من ادلة الدفاع ولم تبد رأيها فيه لتعلم محكمة النقض ان كانت احاطت علماً بشهادة شهود النفى وقدرتها تقديراً صحيحاً ورجحت شهادة شاهد الاثبات عليها او انها نسيت ان تراجعها عند الحكم واخذت بشهادة شاهد الاثبات بفرض ان شهادة شهود النفى لم تسمع ولذلك يكون هذا الاغفال من الاوجه المهمة لبطلان الحكم لانه اخلال بحق الدفاع وعليه يتعين نقض الحكم واحالة القضية على دائرة اخرى للحكم فيها من جديد .

(طعن عبد الله افندى متى ضد النيابة نمرة ١٧٧ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٤٨٦

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ١٩٢٧

نقض ـ معارضة ـ اعتبار المعارضة كأنها لم تكن ـ حضورى ـ غيابى ـ اعلانه ـ ميعاد الطعن ـ

القاعدة القانونية

الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لعدم حضور المعارض في يوم الجلسة لايعتبر حكما حضوريا تسرى عليه مواعيد الاستئناف من يوم صدوره وانما هو حكم غيابى بالمعنى القانونى الصحيح ويجب اعلانه للمحكوم عليه مثل سائر الاحكام الغيابية لجريان ميعاد الطعن . ولا يمكن تطبيق احكام المادتين المعدلتين ١٥٣ و ١٥٤ من قانون تحقيق الجنايات القاضيتين بسريان ميعاد الاستئناف من تاريخ الحكم القاضى باعتبار المعارضة كانها لم تكن لان قانون ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ الذى عدل هاتين المادتين انما جاء خاصاً بمواد المخالفات فقط ولا يمكن تطبيق نص هذا التعديل على مواد الجنح من باب القياس او التشبيه نظراً للفوارق القانونية الموجودة بين مواد الجنح ومواد المخالفات

المحكمة :

« حيث ان الحكم المطعون عليه قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد بناء على ان الحكم المستأنف كان قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض فى يوم الجلسة وبناء على ان مثل هذا الحكم يعتبر حضوريا تسرى عليه مواعيد الاستئناف من يوم صدوره

« وحيث ان النيابة طعنت فى هذا الحكم واوردت ان الحكم المستأنف كان غيابياً فى الحقيقة لصدوره فى غيبة المحكوم عليه وان اعلانه كان واجباً قانونا لاجل سريان مواعيد الاستئناف

« وحيث ان نقطة البحث تنحصر اذن فى معرفة ما اذا كان الحكم الصادر فى مواد الجنح باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض يوم الجلسة عملا بنص المادتين ١٧٧ و ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات هو حكم حضورى لا لزوم لاعلانه او انه حكم غيابى واجب الاعلان حتى تسرى عليه مواعيد الاستئناف

« وحيث ان هذه النقطة خلافية بين القضاة فمنهم من يرى وجوب الاعلان ومنهم من يرى غير ذلك

« وحيث ان محكمة النقض قد سارت اخيراً فى قضائها على مقتضى الرأى القائل بوجوب الاعلان وارتكنت فى ذلك على ان الحكم البادى ذكره انما هو فى الواقع غيابى لصدوره فى غيبة المحكوم عليه فهو كسائر الاحكام الغيابية التى تصدر فى غير حضور المحكوم عليهم ولان عدم قبول المعارضة فيه لا يجعله فعلا حضوريا لان عدم المعارضة فيه ليس آتيا من جهة كونه حضوريا وانما من جهة المبدأ القائل بعدم جواز المعارضة فى حكم مرتين – وعلى ان قانون تحقيق الجنايات جاء خالياً من نص فى هذا الباب فوجب

لاجل تكملة النقص الرجوع الى القانون العام وهو قانون المرافعات وهذا القانون صريح فى وجوب اعلان الاحكام كما هو معلوم (راجع حكم النقض رقم ٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥)

« وحيث ان علم المعارض بيوم الجلسة من واقع التقرير الذى عمله بالمعارضة لا ينبنى عليه حتما علمه بصدور الحكم فى نفس ذلك اليوم وبان الحكم كان فى غير صالحه لا له حتى كان يتخذ عدته لاستئنافه – وقد يعرض للمعارض اعذار قانونية لا يتسنى له فيها الحضور في الجلسة ولا معرفة ما تم فيها – وعلى هذا يكون من المجازفة حرمانه من حق الدفاع القانونى عن نفسه

« وحيث انه بعد صدور حكم النقض السالف ذكره صدر المرسوم بقانون رقم ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ بتعديل المادتين ١٥٣ و ١٥٤ من قانون تحقيق الجنايات قضى بسريان ميعاد الاستئناف فى مواد المخالفات من تاريخ الحكم الصادر فى غيبة المعارض (اى من تاريخ الحكم القاضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن) ويراد الاستشهاد بهذا التعديل على صحة نظرية من يقول بوجوب الاعلان

« وحيث ان صدور هذا التعديل ربما دل وهو يدل فعلا على صحة نظرية القائلين بوجوب الاعلان اذ هو برهان على ان النص الاول ما كان يحتمل التأويل الذى سار عليه اصحاب النظرية المخالفة كما ان قصره على مواد المخالفات برهان آخر على ان الشارع لم يشأ سريان حكمه على مواد الجنح اذ لو كان اراده لنص عنه صراحة فى التعديل او لكان على الاقل اشار فيه الى المادة (١٨٧) الخاصة بالاستئناف فى مواد الجنح والحال ان التعديل خال من ذلك

« وحيث انه لا يمكن قانوناً تطبيق نص هذا التعديل من باب القياس والتشبيه على مواد الجنح نظراً للفوارق القانونية الموجودة بين النوعين سواء كان من جهة العقوبات المقررة لكل او من جهة احكام السوابق أو غيرها وربما كانت هذه الفوارق هى التى حملت الشارع على قصر التعديل على مواد المخالفات اما لعدم اهميتها فى الغالب واما لان النظام يقضى بوجوب الفصل فيها على وجه السرعة

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الطعن مقبولا ومن ثم يتعين الغاء الحكم واحالة القضية على دائرة اخرى لاجل الفصل فيها مجدداً

(طعن النيابة العمومية ضد عبد الغنى عبد الرحيم نمرة ٢٠٩ سنة ٤٤ . قضائية دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وحضور الهيأة السابقة عدا وكيل نيابة الاستئناف فانه جندى بك عبد الملك)

٤٨٧

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ١٩٢٧

نقض . علانية الجلسة . ذكرها . بطلان .

القاعدة القانونية

انه وان لم تذكر العلانية لافى الحكم الاستئنافى ولا فى محضر الجلسة الا ان هذا النقص لا يوجب البطلان الا اذا اقام رافع

النقض الدليل على ان الجلسة لم تنعقد علانية لأن الاصل اعتبار ان الاجراءات الشكلية قد روعيت فى اثناء نظر الدعوى الا اذا ثبت العكس

المحكمة :

« من حيث ان الطعن مقبول شكلا

« وحيث انه مرفوض موضوعا — اولا لان الدعوى رفعت مباشرة من الطاعن وهو المدعى للمدنى فان كان بها قصور فى بيان الواقعة كما يزعم فلا لوم فى ذلك على المتهم — وثانيا لانه وان لم تذكر العلنية لا فى الحكم الاستئنافى ولا فى محضر الجلسة الا ان رافع النقض لم يدع ان الجلسة كانت فعلا غير علنية وانه مستعد لاثبات هذا الادعاء كما تقضى عليه بذلك نص المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات التى قررت ان الاصل اعتبار ان الاجراءات الشكلية قد روعيت اثناء الدعوى الا اذا ثبت العكس .

(طعن الدسوقى افندى العدوى مدعى مدنى ضد محمد افندى زكي كشك في قضية النيابة نمرة ١٨٨ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٤٨٨

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ١٩٢٧

نقض . تزوير . بيان كيفية التزوير

القاعدة القانونية

اذا خلا الحكم من بيان كيفية التزوير ومن ذكر الادلة التى اقنعت المحكمة بعلم المتهم بالتزوير كان الحكم فيه عيب جوهرى يوجب نقضه

المحكمة :

« حيث ان الحكم خال من بيان كيفية التزوير ولم يذكر الادلة التى اقنعت المحكمة بعلم المتهم بالتزوير وهذا عيب جوهرى فى الحكم موجب لبطلانه .

(طعن عبد الهادى محمد منصور ضد النيابة نمرة ٢٠٢ سنة ٤٤ قضائية واخر مدعى مدنى . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٤٨٩

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ١٩٢٧

نقض . تزوير . بيان كيفية التزوير .

القاعدة القانونية

تحليف المدعى بالحق المدنى اليمين وسماع اقواله كشاهد ليست فيه مخالفة للقانون

المحكمة :

« حيث انه ثابت بمحضر الجلسة ان النيابة اكتفت باقوال الشاهد المدونة فى التحقيق والدفاع وافق

« وحيث ان تحليف المدعى بالحق المدنى اليمين وسماع اقواله كشاهد ليست فيه مخالفة للقانون وسبق لمحكمة النقض ان قررت ذلك عدة مرات

(طعن حميده عبد الحافظ ضد النيابة وآخرين مدعون بحق مدني نمرة ١٩٧ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٤٩٠

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ١٩٢٧

نقض . حكم . بيان الاسباب . خلوها . بطلان .

القاعدة القانونية

اذا جاء الحكم مبهما لم تبين فيه الاسباب التى اكتفت المحكمة بتوقيع العقوبة على المتهمين معاً هل هما فاعلان اصليان وهل كان بينهما اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة كان فى الحكم عيب جوهرى يوجب نقضه

المحكمة :

« حيث ان الحكم مبهم ولم تبين فيه الاسباب التى اقنعت المحكمة بتوقيع العقوبة على المتهمين معاً هل هما فاعلان اصليان وهل كان بينهما اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة الخ . وهذا عيب جوهرى فى الحكم موجب لنقضه

(طعن خالد خالد عبد الواحد واخر ضد النيابة العمومية نمرة ٢٠٧ سنة ٤٤ ق ومحمد على عبد الواحد مدنى مدنى . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيأة السابقة)

٤٩١

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ١٩٢٧

نقض . اختلاس . تحصيل مبلغ وقيد اقل .

القاعدة القانونية

يعد اختلاسا معاقبا عليه قانونا عامل الشركة الذى يحصل من عملاء الشركة نقودا و يعطيهم ايصالات صحيحة بما دفعوا ثم يثبت فى دفتر القسيمة الداخلى اقل مما قبضه من العملاء و يغتال لنفسه الفرق

المحكمة :

« حيث ان رافع النقض يستند على ان لا تزوير فيما اثبته فى دفاتر الشركة المعهودة اليه باثباته فيها مبالغ اقل مما حصله من العملاء واعطى به ايصالات صحيحة لهم وبالتالى يصبح ما دخل فى ذمته من الفرق غير معدود تبديدا لوجود مبالغ له عند الشركة يصح له الاستيلاء عليها من العملاء

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه تنحصر فى ان المتهم بصفته محصلا لشركة زيت البترول الاسيوية كان يحصل من عملاء الشركة نقودا و يعطيهم ايصالات صحيحة بما دفعوا ثم يثبت المدفوع فى دفتر القسيمة الداخلى باقل من حقيقة ما قبضه من العملاء وقد اغتال لنفسه من هذه الفروق مبلغ ٢٥٥ جنيها و ٤٠٠ مليما

« وحيث ان اجتراء المتهم على اثبات هذه المبالغ بأقل مما حصله هو تزوير معنوى باثباته فى دفاتر الشركة المعتبرة واقعة مزورة بصورة واقعة صحيحة وهى مخالفة للحقيقة وقصد بها المتهم اضرار الشركة باختلاسه الفرق بين ما قبضه وما اثبته زورا فى القسيمة الداخلة

« وحيث انه متى تقرر ذلك يصبح

ما دخل فى ذمة المتهم اضرارا بالشركة بواسطة ما اقترفه من التزوير تبديدا معاقبا عليه ايضا وبعد ذلك يصبح لامطعن صحيحا على الحكم المطعون فيه ويجب رفض النقض موضوعا .

(طعن فيليب زند ضد النيابة نمرة ٢٠٦ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٤٩٢

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ٩٢٧

نقض . بلاغ كاذب . وجوب بيان الجهة .

القاعدة القانونية

فى قضايا البلاغ الكاذب مع سوء القصد يجب حتما بيان الجهة التى قدم منها البلاغ وذلك لمعرفة ما اذا كانت هذه الجهة كما نص عليه فى المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات املا واغفال هذا البيان يجعل الحكم باطلا

المحكمة :

« من حيث ان الطعن مقبول شكلا

« وحيث انه مقبول موضوعا ايضا لأنه بالاطلاع على الحكم سواء كان الجزئى والاستئنافى المؤيد له تبين انهما خاليان من بيان الجهة التى قيل بتقديم البلاغ لها

« وحيث ان بيان الجهة التى قدم لها البلاغ واجب قانونا وذلك لمعرفة ما اذا كانت هذه الجهة مما نص عنه فى المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات املا

« وحيث ان اغفال هذا البيان مما يجعل الحكم باطلا وعليه يتعين الغاء الحكم ولامحل بعد هذا لبحث باقى الاوجه

(طعن محمد افندى علم الدين ضد النيابة نمرة ١٨٧ سنة ٤٤ قضائية وآخر مدع مدنى . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٤٩٣

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ٩٢٧

نقض . سرقة . زلط ورمال الجبال . مال مباح

القاعدة القانونية

لا يعد سارقا من استولى على زلط ورمال من بعض جبال الوجه القبلى لأن المناطق المذكورة خالية من وضع يدأى فرد معين عليها ولم تكن من المصرح للغير باستخراج الزلط والرمال منها فهى اذن بمثابة المال المباح . ومثل استغلال هذه المناطق مثل الصيد من مجارى المياه العامة باعتبارها مباحة استغلالا للأفراد تحت قيود خاصة

المحكمة :

« حيث انه ثابت من اقوال المتهم فى التحقيقات انه بصفته وكيلا عن الخواجه وديع صقلى الذى رست عليه مقاولة بناء هو يس المساندة بالعياط استحضر بمعرفته رجال المقاول موكله بعضا من الزلط من جبل طهما وجبل الصف وبعضا من الرمال من خور الشرق بالصف لعرض جميع ذلك على عامل الحكومة بصفة عينه حتى اذا ما وجد هذه الاشياء موافقة للعمل طلب

رخصة واستحضر ما يلزم للبناء من هذه المناطق

« وحيث ان المناطق المذكورة خالية من وضع يد اى فرد معين عليها ولم تكن من المصرح للغير باستخراج الزلط والرمال منها فهى بمثابة المال المباح ولا قصد للسرقة فيما اخذ منها من زلط ورمال

« وحيث ان مثل استغلال هذه المناطق كمثل الصيد من مجارى المياه العامة باعتبارها مباحة استغلالا للأفراد تحت قيود خاصة ومهما كانت لا نية فيها لسرقه

« وحيث انه متى تقرر ذلك ينعدم القصد الجنائى ولا سرقة فى مجرد تقديم الزلط والرمال من جهة لاحق فيها لأحد ويجب الغاء الحكم المطعون فيه وبراءة المتهم

(طعن توفيق مرشاق ضد النيابة العمومية نمرة ١٩٣ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

قضاء المجلس الحسبي العالى

٤٩٤

المجلس الحسبي العالى

حكم تاريخه ٢٢ مايو سنة ١٩٢٧

حسبي • تقرير نفقة . تقرير اسقاطها . اختصاص قاضى الاحوال الشخصية .

القاعدة القانونية

من المقرر قانونا ان الفصل فى النفقات واسقاطها من اختصاص قاضى الاحوال الشخصية فقرار المجلس الحسبي القاضى بالغاء قرار صادر من المجلس الملى بتعيين نفقة لولدين بالغين يكون فى غير محله و يتعين الغاؤه

الوقائع :

بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ طلب برسوم حنا المحجور عليه التصريح له بايقاف أطيانه بعريضة وطلب أيضاً بعريضة أخرى فى التاريخ المذكور ابطال النفقة المقررة عليه لولديه البالغين عريان وعزيز لأنهما موسران ولهما قدرة على الشغل

فقرر المجلس الحسبي المذكور بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٢٧ (أولا) الأذن لبرسوم حنا بوقف أطيانه بحسب الفريضة الشرعية مع حرمانه من الشروط العشرة (ثانيا) الغاء القرار الصادر بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٢٠ من المجلس الملى بتعيين نفقة لولديه البالغين وعليهما الالتجاء للجهة المختصة بتقرير نفقة لهما وبتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ طعن حضرة صاحب المعالى وزير الحقانية فى هـذا القرار بناء على تظلم عريان برسوم وعزيز برسوم بالعريضة المقدمة للوزارة بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٢٧

وبجلسة اليوم المحددة لنظر هذا الطعن حضر حضرة الافوكاتو مرقس افندى صادق عن المتظلمة ولم يحضر المتظلم ضده ولا من ينوب

عنه وحضر عن النيابة العمومية حضرة عبد الله بك محمد وكيل نيابة الاستئناف واقوال وطلبات الحاضرين مدونة بمحضر الجلسة

المجلس :

« من حيث ان الطعن تقدم فى ميعاده القانونى فهو مقبول شكلا

« وحيث انه من المقرر قانونا ان الفصل فى النفقات واسقاطها من اختصاص قاضى الاحوال الشخصية وعلى ذلك يكون القرار المطعون فيه فى غير محله فيتعين اذن الغاؤه

(طعن معالى وزير الحقانية بناء على تظلم عريان برسوم حنا وآخر ضد برسوم حنا نمرة ٩٥ سنة ٢٦ و ٢٧ . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس محكمة استئناف مصر الاهلية وبحضور حضرات اصحاب العزة محمد مصطفى بك ومحمد فهمى حسين بك المستشارين بالمحكمة المذكورة وادوار قصيرى بك العضو عن طائفة الاقباط الارتوذكس ومحمد حمدى الفلكى بك رئيس محكمة مصر الابتدائية الاهلية سابقا اعضاء)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤٩٥

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٦

مسئولية . ضرر . تعويض بسبب المسئولية . خطأ . تقصير . علاقة الخطأ بالضرر . حفرة شارع . مصلحة التنظيم . صيانة الطرق .

القاعدة القانونية

١ — يجب على مدعى التعويض اثبات الاسباب التى بنى عليها مسئولية خصمه اذ لا يستحق التعويض الا اذا كان هناك خطأ أو تقصير مسند للمدعى عليه . وكانت هناك علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر الذى لحق بالمدعى

٢ — اذا اصاب شخصا ضرر على اثر انقلاب عربة بسبب وجود حفرة بأحد الشوارع فلا يجوز له ان يطالب مصلحة التنظيم بتعويض الضرر بناء على انها مكلفة فى الاصل وبوجه عام بصيانة الشوارع والعناية بها وجعلها صالحة للمرور لأنه وان كانت وظيفة مصلحة التنظيم هى صيانة الطرق الا ان ذلك يكون فى الحدود المعقولة والممكنة وليس معناه ان المصلحة مكلفة بان تعلم كل ما يطرأ على حالة جميع الشوارع من التغييرات وفى كل لحظة منعا لوقوع كل حادثة .

المحكمة :

« من حيث ان طالب التعويض مع بيانه للضرر الذى لحقه مطلوب منه ايضا اثبات الاسباب التى بنى عليها مسؤولية المدعى عليه اذ لا يستحق التعويض الا ان كان هناك خطأ او تقصير مسند للمدعى عليه وكان علاقة مباشرة بين هذا الخطأ والضرر الذى لحق بالمدعى

« وحيث انه فى مثل هذه القضية لا يكفى لنسبة الخطأ لمصلحة التنظيم وقوع الحادثة فى الشارع العمومى الذى وجدت به حفرة بل يتعين لاثبات ان الحادثة لم تحصل الا بسبب وجود

هذه الحفرة وان وجودها كان نتيجـة اهمال مصلحة التنظيم أو على الاقل ان المصلحة قصرت فى اصلاح تلك الحفرة بصرف النظر عن سبب حدوثها

« وحيث انه ليس فى اوراق القضية سواء كان فى محضر البوليس أو الدعوى المدنية ما يساعد على معرفة تحدث الحفرة ولا تاريخ حدوثها ولا علم مصلحة التنظيم بها قبل الحادثة

« وحيث انه لا يغنى عن تحقيق تلك الاغراض مجرد القول ان مصلحة التنظيم مكلفة بملاحظة حالة الشوارع والعناية بها وجعلها صالحة للمرور او ان وظيفتها الاساسية هى صيانة الطرق كما ذكر الحكم المستأنف لانه مع التسليم ان تلك هى وظيفة مصلحة التنظيم فلا يكون ذلك فى الحدود المعقولة والممكنة وليس معناه ان المصلحة مكلفة بأن تعلم بكل ما يطرأ على حالة جميع الشوارع من التغييرات وفى كل لحظة منعا لوقوع كل حادثة

« وحيث ان المدعى لم يقم باثبات تقصير المصلحة فى اداء ما يمكن ان تكون مكلفة به والقضية خلو من الدليل على ذلك حتى انه يصح القول بأن السبب الحقيقى لوقوع الحادثة ظل مجهولا

« وحيث انه لا يجدي كذلك فى الموضوع ما قال به وكيل المدعى من ان ملاحظى الطرق كان واجبا عليهم المبادرة فى اصلاح الشارع اذ لم يثبت ان الحفرة كانت بحالة بحيث تستلفت الانظار بل يؤخذ من معاينة البوليس انها كانت على عكس ذلك من قلة الاهمية كانها نتيجة للاستهلاك العادى واستعمال الطريق

« وحيث مما تقدم يكون الحكم الابتدائى فى غير محله لعدم ثبوت مسؤولية الحكومة و يتعين الغاؤه

(استئناف وزارة الاشغال العمومية وحضر عنها حضرة الاستاذ محمد عبد المنعم بك رياض ضد اسماعيل افندى حمدى بصفته وحضر عنه حضرة الاستاذ صالح بك جودت المحامي . نمرة ٦٤٠ سنة ٤٣ قضائية . دائرة صاحب العزة محمد مظهر بك وبحضور حضرات مراد وهبه بك وحسن نبيه المصري بك مستشارين)

٤٩٦

محكمة استئناف مصر

حكم تاريخه ٥ فبراير سنة ١٩٢٧

معارضة . تنفيذ الحكم . علم المحكوم عليه . اثبات العلم . تنفيذ فاسد .

القاعدة القانونية

١ — تقبل المعارضة فى الاحكام الصادرة فى الغيبة الى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذها

٢ — متى ثبت بدليل قاطع علم المحكوم عليه بتنفيذ حكم غيابي صادر ضده وجب الحكم بان ميعاد المعارضة يبدأ من تاريخ هذا العلم

٣ — اذا اعترف المحكوم عليه كتابة بعلمه بهذا التنفيذ وجب اعتبار تاريخ هذا العلم مبدأ للمعارضة ولو لم يصله اعلان قانونى به

٤ — كون التنفيذ وقع صحيحا او فاسدا لا يمنع من علم المحكوم عليه بالتنفيذ لان الغرض الذى اراده القانون هو مجرد العلم بصدور الحكم

الغيابى وهذا يحصل من العلم بالتنفيذ سواء وقع صحيحا او باطلا

« ـ الغرض الذى قصده القانون فى المادة ٣٤٤ مرافعات هو ان سقوط الحكم فى المدة المقررة لها (ستة شهور) لا يكون الا للاحكام الغيابية التى لم تزل لاصقة بها صفة الغياب وهي التى يصح المعارضة فيها . اما اذا زال عن الحكم صفة الغياب بان اصبح حضوريا لفوات ميعاد المعارضة فانه لا يسقط الا بمضى المدة الطويلة

المحكمة :

« من حيث ان الفصل فى هذه الدعوى يستلزم الوقوف على الغرض الذى قصده الشارع عند تقريره حق المعارضة فى الاحكام الغيابية والروح التى املت عليه وضع المادة ٣٤٤ الخاصة ببطلان الحكم الغيابى

« ومن حيث ان الذى اجمع عليه الشراح ان السبب فى تقرير حق المعارضة فى الاحكام الغيابية هو ان القانون قد فرض ان المحكوم عليه غيابيا (حتى مع اعلانه شخصيا بصحيفة الدعوى) لا يعلم بانه مرفوع عليه دعوى كما لا يعلم ان هناك حكم صدر عليه وانه حتى مع اعلانه بالحكم الغيابى مفروض اعتباره جاهلا به وان المعتبر قانونا انه لا يعلم بهذا الحكم الا من تاريخ علمه بتنفيذه ولهذا اباح له القانون المعارضة من تاريخ علمه هذا

« ومن حيث انه مع هذه الفروض القانونية التى لم تأخذ بهـا بعض الشرائع الحديثة فانه لا يجوز التوسع فيها اكثر من الحد الذى وضعه القانون حتي لا يحصل العبث بالحقوق وضياعها او التأخير فى ايصالها لمستحقيها الى مدى بعيد

« ومن حيث انه لهذا متي ثبت بدليل قاطع علم المحكوم عليه بتنفيذ حكم غيابى صادر عليه وجب الحكم بان ميعاد المعارضة يبدأ من تاريخ هذا العلم الذى جعله القانون اخر مرحلة لجهل المحكوم عليه به

« ومن حيث انه لهذا متى اعترف المحكوم عليه بعلمه بهذا التنفيذ بكتابة صادرة منه وجب اعتبار تاريخ هذا العلم مبدأ للمعارضة ولو لم يصله اعلان قانونى به

« ومن حيث انه للسبب المتقدم ليس من الضرورى ان يكون هذا التنفيذ صحيحا او فاسدا لأن الغرض الذى اراده القانون هو مجرد العلم بصدور الحكم الغيابى وهذا يحصل من العلم بالتنفيذ سواء كان صحيحا او باطلا

« ومن حيث ان القانون ذكر كلمة التنفيذ على وجه الاطلاق فلا يجوز التوسع فى تفسيرها تفسيرا لا يتفق مع روح القانون

« ومن حيث انه ثابت من اوراق الدعوى ان المستأنف اعلن بصحيفة دعوى المستأنف واستلمها بشخصه فى ٢٤ يناير سنة ١٩٢٠

« ومن حيث انه ثابت من الاوراق ايضا انه بعد ان حكمت محكمة طنطا غيابيا على المستأنف بمبلغ ٣٧٠ جنيه مع المصاريف وذلك بتاريخ ٦ اكتوبر سنة ١٩٢٠ نفذ المستأنف هذا الحكم بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٠ بالحجز تحت يد باشكاتب المحكمة المختلطة على ما تحت يده من النقود للمحكوم عليه غيابيا

« ومن حيث انه ثابت من التقرير الرسمى المؤرخ فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٢١ ان المستأنف قرر امام قلم كتاب المحكمة المختلطة بانه يبقى فى خزينة المحكمة مبلغ ٤٣٨ جنيه و ٤٠٠ مليم المحجوز عليها من المستأنف عليه وان يخصص هذا المبلغ على ذمة المستأنف عليه الى ان يفصل فى شأن ذلك الحجز

« ومن حيث ان تقرير المستأنف عليه هذا هو اعتراف منه بعلمه بتنفيذ الحكم الغيابى وهذا كاف لان يكون مبدأ معارضته من تاريخ هذا العلم قانونا للاسباب المتقدمة

« ومن حيث ان المستأنف عليه لم يعارض فى الميعاد القانونى من تاريخ هذا العلم فقد سقطت معارضته واصبح الحكم حضوريا لا طريق فى الطعن عليه الا بالاستئناف

« ومن حيث انه للاسباب المتقدمة لا يجوز البحث فيما اذا كان هـذا التنفيذ تحت يد قلم الكتاب صحيح او باطل

« ومن حيث ان الغرض الذى قصده القانون فى المادة ٣٤٤ هو ان سقوط الحكم فى المدة المقررة لها بستة شهور لا يكون الا للاحكام الغيابية التى لم تزل لاصقة بها صفة الغياب وهى التي يصح المعارضة فيها اما اذا زال عن الحكم صفة الغياب بان اصبح حضوريا لفوات ميعاد المعارضة فانه لا يسقط الا بمضى المدة الطويلة

« ومن حيث انه لما تقدم تكون دعوى المستأنف الخاصة بسقوط الحكم فى غير محله ويتعين تأييد الحكم المستأنف

« ومن حيث ان ما حكمت به المحكمة المختلطة من الغاء الحجز المتوقع تحت يد قلم الكتاب فانه لا يتعارض مع ما تقدم ذكره لان موضوع الدعويين غير واحد

(استئناف الخواجة ميخائيل سليمان وحضر عنه حضرة الاستاذ ادوار بك قصيرى المحامي ضد الخواجة جورجى انطونيوس طرابلس وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الوهاب بك محمد المحامي - نمرة ١٠٦٣ سنة ٣٩ قضائية - دائرة صاحب العزة كامل بك ابراهيم وبحضور حضرتي صاحبي العزة على عزت بك ومحمود سامى بك مستشارين)

تعليق

سبق ان نشرنا هذا الحكم بصحيفة ٥٧٢ من العدد الثالث للسنة السابعة. وبالنظر لكون تلخيصه كان بغير واسطتنا قد وقع فيه نقص كبير ولذا اعدنا نشره هنا بتلخيص أوفى .

٤٩٧

محكمة استئناف مصر الأهلية

حكم تاريخه ٢ فبراير سنة ٩٢٧

تظلم - استئناف الامر - مادة ١٣٠ و ١٣٢ مرافعات .

القاعدة القانونية

بين قانون المرافعات فى المادتين ١٣٠ و ١٣٢ طريقة التظلم من الأوامر التى تصدر على عريضة احد الاخصام ويؤخذ منها ان لمن صدر عليه الأمر طريقتين للتظلم منه اما الى المحكمة واما لنفس الآمر . فاذا تظلم الى الآمر ورفض تظلمه فلا يجوز له بعد ذلك استئناف الحكم الصادر برفض تظلمه الى محكمة الاستئناف بل عليه ترك

المحكمة الابتدائية تحكم فى تظلمه وفى اصل الدعوى معاً وله بعد ذلك استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية لمحكمة الاستئناف العليا

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليهم دفعوا بعدم قبول الاستئناف لان الحكم المستأنف صادر من قاضى الامور الوقتية وكان يجب المعارضة فيه اولا امام المحكمة الابتدائية ثم استئنافه اذا رؤى ضرورة لذلك

« وحيث ان المستأنف يدفع هذا الدفع بالقول ان له الخيار بين المعرضة فى هذا الحكم امام المحكمة الابتدائية وبين استئنافه مباشرة امام محكمة الاستئناف

« وحيث ان قانون المرافعات قد بين فى المادتين ١٣٠و١٣٢ منه طريقة التظلم من الاوامر التى تصدر على عريضة احد الأخصام ويؤخذ من نص هاتين المادتين ان لمن صدر عليه الامر طريقتين للتظلم منه اما الى المحكمة واما لنفس الأمر

« وحيث ان المستأنف بعد ان قدم تظلمه الى قاضى الامور الوقتية من الامر الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ٩٢٦ بتوقيع الحجز التحفظى وبعد ان صدر الامر برفض هذا التظلم رفع استئنافاً عن هذا الحكم

« وحيث ان الغرض من عبارة « التظلم من الامر للمحكمة » الواردة فى المادة ١٣٠ من قانون المرافعات هى رفع التظلم الى المحكمة الابتدائية بدليل ما جاء فى الفقرة الثانية من نفس هذه المادة حيث اجاز الشارع ان يكون التظلم من الامر منضماً بالتبعية الى الدعوى الاصلية فى أى حالة كانت عليها الدعوى : اذ لو كان الامر بخلاف ذلك لما كان الشارع فى حاجة للقول فى اى حالة كانت عليها الدعوى (راجع بهذا المعنى جارسونيه جزء ٨ صحيفة ٣٦٦)

« وحيث ان الحكمة فى ذلك ان الاوامر التى تصدر على العرائض هى اوامر ادارية محضة متروكة لسلطة قاضى الامور الوقتية ولتقديره اما التظلم الى المحكمة فيحول التظلم الى خصومة بالمعنى الحقيقى وتتحول الاجراءات الادارية الى اجراءات قضائية تتبع فيها احكام قانون المرافعات بالنسبة لرفع الدعاوى وهى صريحة فى وجوب تقديم الدعوى للمحكمة الابتدائية قبل عرضها على محكمة الاستئناف (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الرقيم ٢٦ فبراير سنة ٩٠٨ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم المختلطة السنة العشرين صحيفة ١٠٢)

« وحيث انه تطبيقا لهذا المبدأ يكون استئناف حكم قاضي الامور الوقتية قبل المعارضة فى هذا الحكم امام المحكمة الابتدائية غير جائز ويتعين اذن قبول الدفع الفرعى والحكم بعدم قبول الاستئناف

(استئناف محمد افندى على الحارونى وحضر عنه حضرة الاستاذ احمد بك الديوانى المحامى ضد حامد افندى وامين افندى وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ احمد بك نجيب براده المحامى نمرة ٢٢٠ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وحضور حضرتى صاحبى العزة مراد وهبه بك وحسن نبيه المصرى بك مستشارين)

٤٩٨

محكمة استئناف مصر

حكم تاريخه ٥ فبراير سنة ٩٢٧

تعويض الام - تعويض الاب - لكل شخصية مستقلة .

القاعدة القانونية

الحكم بتعويض للأم نظير وفاة ولدها لا يمنع الأب من المطالبة بتعويض آخر له اذ ان لكل منهما شخصية مستقلة يتبعها حق مستقل في المطالبة بالتعويض عما لحق شخصه من الضرر

المحكمة :

« بما ان مصلحة السكة الحديد مع تسليمها بمسؤليتها الثابتة من الحكم النهائي الصادر من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٧ مارس سنة ٩٢٤ في القضية المرفوعة عليها من زوجة ابراهيم سالم افندي بشأن وفاة ولدها فانها تزعم ان مبلغ الربعمائة جنيه المقضي بها للأم هو مبلغ كاف لتعويض الوالدين عن فقد ولدهما لا سيما ان وفاته ترجع من ناحيته لاهماله

« وبما انه لا يمكن التسليم بما تذهب اليه مصلحة السكة الحديد من ان التعويض المحكوم به للأم يمنع عن تعويض الوالد من الوجهة القانونية . فان لكل منهما شخصية مستقلة يتبعها حق مستقل فى المطالبة بالتعويض عما لحق شخصه من الضرر

« وبما انه من جهة اخرى يجب التمييز بين مركز والدة المتوفى ومركز ابيه فان الفاجعة اشد اثرا على الأم وابعد نتيجة اذ ابنها هو عائلها بعد زوجها او فى حياته ان فارقها اما الوالد فهو رجل عامل يكسب عيشه . وفوق هذا فان ظرف قيام الزوجية واتحاد العيش بين الزوجين اللذين عوض احدهما بمبلغ له قيمة عند امثالها يبرر النظر فى طلب مصلحة السكة الحديد ونقدها التقدير الوارد فى الحكم المستأنف

« وبما ان المحكمة ترى من ذلك جميعا ان تقصر التعويض الذى يستحقه ابراهيم سالم افندى على مائة جنيه مع جميع مصاريف الدعوى عن الدرجتين

(استئناف مصلحة السكة الحديد وحضر عنها حضرة مصطفى بك عبد اللطيف مندوبها ضد ابراهيم افندى سالم وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد بك يوسف المحامي نمرة ١٠١٧ و ٢٣١ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة متولى غنيم بك وبحضور حضرتي صاحبي العزة محمد لبيب عطيه بك ومحمود غالب بك مستشارين)

٤٩٩

محكمة استئناف مصر

حكم تاريخه ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٧

مسئولية - خفر سواحل - لغم بحرى - انفجاره - قتل واصابة اشخاص - حكومة .

القاعدة القانونية

اذا ظهر لغم على شاطىء البحر ثم انفجر وقتل بعضا من الاهالى فلا تكون مصلحة خفر السواحل مسئولة عن تعويض الضرر الذى حصل للاهالى لأن مسئولية رجال خفر السواحل

لاتكون الا اذا كان الاهمال المنسوب لهم مرتبطا برابطة وثيقة بواجباتهم ولا يمكن افتراض ان عسكرى خفر السواحل أو ضابط الصف فى تلك المصلحة يعرف بحكم وظيفته أو استعداده الطبيعى الالغام وكنهها و يقدر خطورتها وكيفية منع انفجارها ودرء الاضرار التى تنتج عنها إذ عمله المصلحى لايدخل فيه شيء من ذلك وليس على الحكومة ان تقدر احتمال تهيء ظروف يحتاج اليه عسكرى خفر السواحل العلم بالالغام وحسن التصريف فى درء خطرها

المحكمة :

« بما ان أساس دعوى المطالبين بالتعويض فى هذه القضية والقضايا المماثلة المنظورة فى نفس الجلسة ان مصلحة خفر السواحل قد اهملت فى اتخاذ الحيطة الواجبة لمنع الاهالى عن الاقتراب من اللغم الذى وجد على الشاطىء بالقرب من ناحية المعدية يوم ٢١ مارس سنة ١٩٢٤ فانفجر اثناء وجود ذويهم بالقرب منه فقتلهم

« وبما ان أول مايتنبه اليه الذهن فى تحليل هذا الادعاء هو بحث وظيفة مصلحة خفر السواحل ورجالها

« وبما انه ليس من السهل افتراض ان تلك المصلحة أريد بها أصلا غير حراسة الشواطىء وغيرها من تهريب المحرمات أو ادخال بضائع من الخارج بغير رسوم

« وبما ان المدعين يرومون القول بان رجال تلك المصلحة بتمثيلهم الحكومة فى الامكنة التى لا يوجد فيها غيرهم من ممثلى الحكومة كالنقط المنفردة على الشوطىء قد حلت فى أشخاصهم عندما يؤدون وظائفهم فى تلك الظروف كل مميزات الحكومة ومسؤوليتها فاذا أهمل أحدهم عندئذ فى أداء واجب حكومى من الواجبات المطلقة وهى تأمين الناس على أرواحهم وأموالهم فعلى الحكومة مسؤولية ذلك

« وبما ان هذا القول المطلق يجب ان يتحدد بقيود لامفر منها والا انفرجت دائرة المسؤولية الى حد يسع كل شيء و يحتمل كل فرض وفى الشأن المعروض لايمكن ان تستظهر مسؤولية رجال خفر السواحل الا اذا كان اهمالهم يرتبط بواجباتهم المعروفة لديهم والتى يدركها من فى استعدادهم ومعلوماتهم

« وبما انه لايمكن افتراض ان عسكرى خفر السواحل أوضابط الصف فى تلك المصلحة يعرف بحكم وظيفته أو استعداده الطبيعى الالغام وكنهها و يقدر خطورتها و يرسم المقدار اللازم من الاحتياط لمنع الناس عنها إذ عمله المصلحى لا يدخل فيه شيء من ذلك وليس من شأنه ان يعرفه إياه وليس على الحكومة ان تقدر احتمال تهيء ظرف يحتاج اليه عسكرى خفر السواحل العلم بالالغام و يقظة وحسن تصريف فى درء خطرها ولو ان للحكومة مصلحة بحرية عاملة لأمكن السير بضعة خطوات فى تعرف مهمتها عقب انتهاء حرب عالمى استعملت فيه الغام عائمة كاللغم الذى تدور حوله هذه الدعوى

«وبما انه متى تقرر ان رجال خفر السواحل

ما كان لهم بحكم وظيفتهم ولا بمجموع معلوماتهم اللازمة لأداء تلك الوظيفة ان يتعرفوا حقيقة اللغم أو يقدروا طرائق درئه أصبح من العبث البحث فيما اقتضت به محكمة أول درجة التحقيقات التى قامت بها تلك المصلحة عن تحذير رجالها أهالى المدية من الاقتراب من اللغم فان الظاهر انه ان صح حصول التحذير فقد كان ذلك لا على ان الشيء الذى عثر عليه لغم بل انه شيء مجهول والمجهول مدعاة لحب الاستطلاع فما كان للتحذير من أثر حسن بل الامر قد كان بالعكس

« وبما انه يستخلص مما تقدم ان رجال خفر السواحل لم يكن منهم أى اهمال يدين الحكومة في الحادث فلامسؤولية عليها ووجب الغاء الحكم المستأنف الذى قضى بتلك المسؤولية

(قضية وزارتي المالية والداخلية وحضر عنهما حضرتي الاستاذين محمد بك عبد المنعم رياض ويوسف بك قسيس ضد احمد محمد عبد الفتاح وحضر عنه حضرة الاستاذ مرسى افندى محمود المحامى نمرة ٦٦ سنة ٤٣ قضائية دائرة حضرة صاحب العزة متولى بك غنيم وحضور حضرتي صاحبي العزة محمد لبيب عطيه بك وأترني ابو العز بك مستشارين)

٥٠٠

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٠ ابريل سنة ١٩٢٧

مسؤولية - سيارات . اثبات الخطأ او الاهمال .

القاعدة القانونية

انه بالنظر لكثرة استعمال السيارات والعربات وتعدد حوادث القتل والاصابات يجب اعتبار أصحاب السيارات والعربات وسائقيها مسئولين مدنيا فى الاصل عن نتيجة الاضرار التى تحدث من هذه الاصابات ويعتبرون مسئولين الى ان يقيموا هم الدليل على ان الحادثة حصلت بقوة قاهرة أو بسبب خطأ المصاب نفسه أو غير ذلك من الاسباب التى لا دخل لهم فيها

المحكمة :

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف دفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الحكم فيها نهائيا من محكمة الجنح ببراءة تابعه السيد ابراهيم سائق العربة الذى نسب له انه تسبب فى الحادثة المطلوب منه التعويض من أجلها .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق انه رفعت دعوى جنحة امام محكمة الوايلى المركزية ضد جورجي كناليدس سائق سيارة الخواجه حايم كورى والسيد ابراهيم سائق عربة الخواجه نجيب صبحانى طبقا للمواد ٢٠٨ و٣٤٢ عقوبات و ٢٨ و٥٣ و ٥٤ من لائحة السيارات و ١٦ و ٣١ من لائحة عربات الركوب لأنهما فى يوم ٢٤ يوليو سنة ١٩٢١ بدائرة قسم الوايلى باهمالهما وعدم احتياطهما وعدم مراعاتهما اللوائح الاول تسبب فى حصول موت حصان نجيب صبحانى الذى كان معلقا فى العربة التى يقودها الثانى ولأن الثانى تسبب فى اصابة الست روزه جلابو التى كانت فى سيارة الاول وتقرر لعلاجها

اكثر من عشرين يوما وذلك لأنهما كانا مسرعين الاول بالسيارة والثانى بالعربة ولم يتخذ كل منهما الطريق من الجهة اليمنى حتى اصطدما معاً — وبتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ٩٢٣ قضت هذه المحكمة ببراءة المتهمين وسببت حكمها بما يأتى . حيث ان المحكمة لا يمكنها معرفة المتسبب من المتهمين فى هذه الاصابة لأن الشهود لم يروا الواقعة عيانا بل قررت المجنى عليها روزه جلابو انها ما وعت شيئاً غير انها وجدت نفسها بالاسبتالية وباقى الشهود حضروا على أثر صدى التصادم وهم صاحب السيارة وصاحب العربة وظل كل منهما يدعى ان الخطأ حصل من سائق الآخر وعليه فلا يمكن الجزم بمعرفة المسؤول وترى المحكمة براءة المتهمين عملا بالمادة ١٧٢ جنايات .

« وحيث ان هذا الحكم اكتسب قوة الشىء المحكوم به حقيقة ولكن فيما قضى به أى فى المسؤولية الجنائية التى قوامها أو أساسها فى هذه الدعوى اقامة الدليل قبل المطلوب الحكم عليه على الاهمال أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة تكليف خاص مقرر فى لائحة السيارات والعربات ويتعين البحث فيما اذا كان أساس المسؤولية المدنية وقوامها هو نفس أساس وقوام المسؤولية الجنائية حتى تكون براءة المتهمين مانعة من المطالبة بالتعويض المدنى أو غير مانعة .

« وحيث ان الذى جرى عليه القضاء اخيرا فى البلاد التى كثر فيها استعمال السيارات والعربات وتعددت الحوادث فيها هو اعتبار أصحاب السيارات والعربات وسائقيها مسئولين مدنيا فى الاصل الى ان يثبتوا هم ان الحادثة حصلت بقوة قاهرة أو بسبب خطأ المصاب نفسه أو غير ذلك من الاسباب التى لادخل لهم فيها وذلك لأنه ظهر بالاستقراء ان تكليف المصاب باثبات خطأ السائق فيه احراج لمركزه وتكليف بالمحال نتيجته اطراد تعدد هذه الحوادث وزيادة الخطر الذى يهدد الجمهور وقد قضت محكمة النقض والابرام فى فرنسا تطبيقا لهذا المبدأ انه لا يكفى للسائق ان يثبت انه لم يقع منه خطأ مطلقا أو ان سبب الحادثة بقى مجهولا للتخلى عن المسؤولية المدنية بل تبقى مسؤوليته فى هاتين الحالتين قائمة « راجع حكم محكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٢٤ نمرة ١ سنة ١٩٢٥ صحيفة ١٠٧ وقد ذكر الاستاذ فى هذه المقالة حادثة مصادمة سيارة مع عربة وقال انه يرى انه فى هذه الحالة تكون المسؤولية مشتركة بين الطرفين .

« وحيث ان المحكمة ترى الاخذ بهذه النظرية لما سبق بيانه ولأن استعمال معدات النقل السريعة كالسيارات وعربات الركوب تلازمها حوادث يجب ان يتوقعها المنتفعون بها فمن الحق والعدل ان يكونوا مسؤولين عن التعويض لضحاياها .

« وحيث انه لذلك تكون المسؤولية

المدنية قائمة وان قضي جنائيا بعدم قيام الدليل على خطأ معين أو اهمال لسائق عربة المستأنف فيتعين رفض الدفع وقبول الدعوى

« وحيث ان المحكمة ترى فى تقدير التعويض انه يجب مراعاة ان مسؤولية تابع المستأنف مشتركة مع غيره وان الحادثة نفق فيها حصان للمستأنف وكسرت عربته واضطرب أولاده وان المستأنف عليها المصابة كانت دعيت لركوب السيارة للفسحة مع أصحابها فقبلت هذه الدعوة ولذلك ترى تعديل الحكم وجعل التعويض ١٥٠ جنيهاً فقط وتلزمه بجميع المصاريف .

(استئناف الخواجه نجيب صبحاني وحضرعنه حضرة الاستاذ محمد افندى كامل البندارى المحامى ضد الست روزة جلابو وآخر وحضرعن الاولى الاستاذعبد الكريم بك رءوف المحامي نمرة ٨ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة كامل بك ابراهيم وبحضور حضرتي صاحبي العزة على عزت بك ومحمود سامى بك مستشارين)

٥٠١

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٧ ابريل سنة ١٩٢٧

مسئولية . حكومة . وزارة الاشغال . رى . مخالفة القوانين . اختصاص الحاكم . تعديل جداول مناسيب المياه .

القاعدة القانونية

١ - تختص المحاكم الاهلية بالحكم فى دعاوى التعويض المرفوعة على وزارة الاشغال اذا نسب اليها الاهمال ومخالفة القوانين الادارية ولا يمنع من اختصاصها نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

٢ - لوزارة الأشغال ان تعدل جدول مناسيب المياه اذا عنت لها ضرورة لتغييرها لأنها هى الحكم فى تقدير تلك الضرورة وتأويلها بواسطة رجال مصلحة الري الذين اتخذت لسلامة حكمهم الضمانات الادارية من تدرج وظائفهم ومراقبة اعمال كل مرؤوس منهم من رئيسه

المحكمة :

« بما ان الاستئناف قد حاز شكله القانونى

« وبما ان ما ذهبت اليه وزارة الاشغال من وجوب الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن موضوعها من الاعمال الادارية الخارجة من اختصاص المحاكم الاهلية بمقتضى المادة ١٥ من لائحة ترتيبها يرد عليه لأول وهلة ان المستأنف عليها تدعى ان وزارة الاشغال اهملت وخالفت مناسيب المياه القانونية فنتج عن ذلك غرق عزبتها وزراعتها ولا ريب ان للمحاكم الأهلية فى مثل هذه الحالة ان تحقق الاهمال ومخالفة القوانين الادارية حتى اذا ما استبان لها ان ذلك قد وقع تقضى بالتعويض لمن اصابه ضرر فيتعين اذن طرح ما طلبته المستأنفة بشأن الاختصاص

« وبما انه فيما يتعلق بوقائع الدعوى فانه لا نزاع فى ارض المستأنف عليها هى من ارض السواحل المعرض بطبيعتها لطغيان مياه الفيضان وقد قضت المادة الرابعة من لائحة الترع والجسور الصادر بها الأمر العالى المؤرخ فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ على ان ملاك الحوش الخاصة مكلفون بصيانة جسورهم

« وبما ان المستأنف عليها تزعم ان جسورها كانت قوية وجاراها فى ذلك الخبير المعين فى دعوى اثبات الحالة على ان هذا لزعم ينقضه ما تقدمت به المستأنفة من الاقرارات الصادرة من اصحاب الاطيان وكلها تدل على ان الفيضان لم يعمهم بسبب تقويتهم الجسور الخاصة بهم وان المستأنف عليها قد اهملت ذلك فأصابها الغرق

« وبما ان المحكمة لا تطمئن لما قرره الخبير بشأن قوة جسور المستأنف عليها لما تقدم بيانه ولما هو ظاهر من تقريره ان بحثه فى هذا الشأن لم يكن مستوفى ثم ان هناك ظاهرة لا ريب فيها وهى انه لم يصب احد بغرق غير المستأنف عليها فى الجهة التى غمرتها المياه

« وبما ان ما جاء فى دفاع المستأنف عليها بشأن مناسيب المياه ينقضه ما قدمته المستأنفة من البيانات الفنية عن تلك المناسيب تلك البيانات التى اراد ان يدفعها الخبير فى دعوى اثبات الحالة بأقوال نفر من القرويين لا يصح الاعتماد على ادراكهم هذه الشؤون الفنية وانه من جهة اخرى فليس من الميسور مطالبة الحكومة بأن تجمد على جداول المناسيب اذا عنت لها ضرورة لتغييرها اذ لا ريب فى انها الحكم فى تقدير تلك الضرورة بواسطة رجال مصلحة الرى الذين اتخذت لسلامة حكمهم الضمانات الادارية من تدرج وظائفهم ومراقبة اعمال كل مرؤوس منهم من رئيسه

« وبما ان الاستنتاجات التى ذهبت اليها المستأنفة عليها من مناقشة الخبير بكبير المهندسين لا يمكن ان تشايعها فيها المحكمة بعد البيانات التى تقدمت بها الحكومة فى تعليقها على تلك الاستنتاجات ومن اهم ما جاء فى ذلك التعليق ما ذكرته الحكومة من ان منسوب المياه امام قنطرة ساقوله غير مرتبطة بمنسوبها خلفها اذ توجد ترعة اسمها ترعة سبع تتغذى من امام تلك القنطرة فابحاث الخبير اذن ليست ابحاث كاملة يمكن الاطمئنان اليها

« وبما ان المستأنف عليها لم تأت بدليل مقنع تطمأن به المحكمة على حصول اهمال من رجال الرى فى تصريف مياه الفيضان

« وبما انه متى انتفى الاهمال وجب رفض الدعوى المبنية عليه

(استئناف وزارة الاشغال وحضر عنها مندوبها حضرة الاستاذ عبد المنعم بك رياض ضد الست فكتوريا بطرس وحضر عنها حضرة الاستاذ الياس افندى دبانه المحامي نمرة ٨٠٦ سنة ٤١ قضائية. دائرة حضرة صاحب العزة متولى غنيم بك وبحضور حضرتي صاحبي العزة محمد لبيب عطيه بك ومحمود غالب بك مستشارين)

٥٠٢

محكمة استئناف مصر

حكم تاريخه ٨ مايو سنة ١٩٢٧

التماس . عيوب الاجراءات . عدم الحكم باحد الطلبات. الفصل فى اصل الدعوى. كلام فى حكم تمهيدى فقط .

القاعدة القانونية

ان عيوب الاجراءات فى الدعاوى المدنية ليست سببا من اسباب الالتماس بل هى معتبرة فى الشرائع التى سنت نظام النقض المدنى محل

الطعن من ذلك الطريق وحده . ولا يمكن تصوير عيب الاجراءات فى الدعوى بأن فوات الحكم فيما طلبه احد الخصوم وسبب للالتماس طبقا للفقرة الخامسة من المادة ٣٧٢ مرافعات لأن مخالفة نص متعلق بالاجراءات او سوء تأويله لا يمكن ان يكون محلا للالتماس . فاذا كانت المحكمة الاستئنافية تتجاوز اجراء ثابتا كوجوب سماع دفاع الاخصام فى موضوع الدعوى وتفصل فيه من غير ان يكونوا قد تكلموا الا فى الحكم التمهيدى فلا تعتبر انها فصلت فيما لم يطلبه الخصوم

المحكمة :

« بما ان الوجه الاول وهو الذى يقول الملتمس فيه ان محكمة الاستئناف قد فصلت فيما لم يطلب اليها الفصل فيه هو فى الواقع الوجه الذى يدور حوله البحث ولقد كان من اجل ذلك موضع عناية الملتمس وفيه تركز دفاعه

« وبما انه يتعين قبل التكلم عن هذا الوجه تبيان الوقائع الثابتة من الأوراق وهي التى يستند اليها الملتمس فى دفاعه

« وبما ان هذه الوقائع تتلخص فى ان محكمة استئناف مصر رفع اليها فى القضية رقم ٢٢٨ كلية اسكندرية سنة ٩٢٢ والدعوى الفرعية المنضمة لها استئنافان احدهما من عبد المطلب الجيار بك اعلنت صحيفته فى ٨ يوليه سنة ١٩٢٥ وقيد تحت رقم ١٣٠١ سنة ٤٢ قضائية والثانى من حسين ايوب افندى والخواجه خريستو سوتيرى اعلنت صحيفته فى ٢٨ سبتمبر سنة ٩٢٥ وقيد تحت رقم ١٥٥٤ سنة ٤٢ قضائية وكان استئناف عبد المطلب الجيار بك عن الحكم الذى اصدرته محكمة اسكندرية الابتدائية فى ١٩ ابريل سنة ١٩٢٤ (وحقيقة تاريخه على ما هو ثابت من محضر جلسة تلك المحكمة ومن تاريخ رفع الدعوى الفرعية التى تكلم عنها ذلك الحكم هو ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٤) اما استئناف خصميه فقد كان عن حكم آخر صدر بعد ذلك فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٥ وقد ذكر عبد المطلب الجيار بك فى صحيفة استئنافه ان محكمة اول درجة بما ذكرته فى اسباب حكمها التمهيدى الذى يستأنفه من ان الدعوى الخاصة بالنزاع فى موضوع القطن قد اصبحت منهية كأنها حكمت ضمنا برفض دعواه فيما يختص بطلباته المعدلة اخيرا وقد جاء فعلا فى اسباب ذلك الحكم ان عبد المطلب الجيار بك رجع الى طلبات جديدة بمذكرته الاخيرة بعد الطلبات الأولى التى فصلت فيها المحكمة بحكمها السالف الذكر (تريد المحكمة حكما صدر فى ٨ يوليه سنة ١٩٢٢ حصر النزاع فيما زاد عن مبلغ ٤١٩ جنيها مما يطلبه الملتمس ضدهما من الملتمس) وهى طلبات ليست جديرة بالنظر الآن . اما فيما يختص بالنزاع الخاص بحساب القطن ومصاريفه فان المحكمة ترى قبل الفصل فى هذه الطلبات الخاصة بالدعوى الفرعية (اى دعوى الملتمس ضدهما) فترى المحكمة ندب خبير لتصفية الحساب

« وبما ان ما يستخلص من هذه الوقائع

ان استئناف عبد المطلب الجيار بك الذى صدر عنه حكم محكمة استئنــاف مصر المؤرخ فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥ انما كان عن حكم شق منه بتى فى الدعوى الأصلية رقم ٢٢٨ كلية اسكندرية سنة ٩٢٢ وشق منه تمهيدى فى الدعوى الفرعية المرتبطة بها والمرفوعة من خصميه اما استئناف هذين الخصمين الذى صدر عنه حكم استئناف مصر المؤرخ فى ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ فقد كان عن حكم ٢٤ مايو سنة ١٩٢٥ الذى صدر فى الدعوى الفرعية

« وبما ان الملتمس قد حصر دفاعه فى حكم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥ وتجاوز عن حكم ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ لأنه كان قد طلب من المحكمة قبل صدور ذلك الحكم ان يؤيد الحكم المستأنف فلا معنى لالتماسه بعد ذلك اعادة النظر فيه ولهذا يتعين قصر بحث الالتماس على حكم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥

« وبما ان حجة الملتمس تنحصر فى ان الجلسة التى صدر بعدها حكم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥ قد اقتصرت المرافعة فيها على الطلب الفرعى الذى كان تقدم لأول مرة لمحكمة الاستئناف وهو طلب الحراسة ولم تتناول مذكرتا طرفى الخصومة اللتان رخص بتقديمها قبل الحكم سوى البحث فى الحراسة وفوق هذا فان هذه الجلسة (جلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥) التى عجلت لها الدعوى انما تحددت فى طلب التعجيل المنفصل فى الطلب الفرعي وظلت الدعوى معلقة عن موضوع الاستئناف حتى تأتى جلسة ٢٥ يناير سنة ٩٢٦ المحددة له من قبل

« وبما انه مع ثبوت ما تقدم بيانه فقد ظهر من مراجعة محاضر الجلسات السابقة على جلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ان وكيل الملتمس طلب فى جلسة ٦ اكتوبر سنة ١٩٢٥ تأجيل القضية لاسبوع وان تكون المرافعة فى الحراسة والموضوع وكان خصمه يطلب المرافعة فى الحراسة فقط ولما اجلت القضية لجلسة ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٥ طلب وكيل الملتمس ضدهما التأجيل ليقدم مستنداته فاجلت الدعوى لجلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ فعجلها الملتمس لجلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ لنظر الطلب الخاص بالحراسة ولكن الحاضر عن الملتمس قرر فى تلك الجلسة انه مصمم على طلباته التى باعلان الدعوى وطلب خصمه التأييد

« وبما ان الملتمس يريد ان يوجه عبارة التصميم على الطلبات التى باعلان الدعوى الى طلب الحراسة الوارد فى اعلان التعجيل من جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ لجلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ لا الى الطلبات الاصلية الواردة فى عريضة الاستئناف

« وبما ان هذا التوجيه لا يسهل انسجامه مع رد خصمه على هذا التصميم بطلب التأييد وهو لا يمكن ان ينصرف الى طلب الحراسة لا سيما اذا لوحظ ان وكيل الملتمس سبق له ان طلب فى جلسة ٦ اكتوبر سنة ١٩٢٥ المرافعة فى الحراسة وفى الموضوع ومما يلاحظ هنا ان

الملتمس ضدهما فان يحق لها طلب التأييد لان الاستئناف انما هو عن الحكم البتى والتمهيدى الصادر له لمحتهما وليس عن الحكم الصادر فى ٢٤ مايو سنة ٩٢٥ فى دعواهما الفرعية وهو الذى استأنفاه

« وبما انه قد يوازن ما تقدم ان مذكرتى طرفى الخصومة المقدمتين قبل حكم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥ لم يذكر فيهما شىء عن الموضوع فيجب اذن استظهار اثر اقوال الخصوم التى ثبتت فى محاضر الجلسات وتبيان المدى الذى تذهب اليه فى تحديد طلباتهم

«وبما ان عريضة استئناف الملتمس المعلنة لخصميه فى ٨ يوليه سنة ١٩٢٥ قد طلب فيها الغاء الحكم المستأنف والزامهما بدفع ثمن القطن وفوائده الى آخر ما جاء فى تلك العريضة فهو يطلب بالاصل فى دعواه الاصلية على مقتضى طلباته الابتدائية التى رفضها الحكم المستأنف الذى قضى فى الوقت نفسه تمهيديا فى دعوى خصميه الفرعية بندب خبير فهذه الطلبات مقدمة فعلا للمحكمة الاستئناف ولها ان تفصل فيها وقد ثبت ان الخصم قد طلب رفضها بالتماسه التأييد فى جلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ فاجيب طلبه ولكن يعتور هذه الاجابة ان طرفى الخصومة لم يتقدما للمحكمة بدفاع تفصيلى عن وجهة نظر كل منهما وكانت علة ذلك عيوب الاجراءات فى المرافعة فقد كان الشفهى منها مقصورا على الطلبات وفى شأن الملتمس جاءت طلباته فى الجلسة غامضة وتحل تأويل أما التحريرى فلم يتناول موضوع الاستئناف من اية ناحية

« وبما انه مما لا ريب فيـه ان عيوب الاجراءات فى الدعاوى المدنية ليست سببا للالتماس بل انها فى الشرائع التى سنت نظام النقض المدني محل الطعن من ذلك الطريق وحده

«وبما ان تصوير الملتمس عيب الاجراءات فى هذه الدعوى بانه فوات الحكم فيما طلبه احد الاخصام ومحل الالتماس طبقا للفقرة الخامسة من المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات لا يمكن للمحكمة ان تشايعه فيه ويكفى ان يشار فى هذه المناسبة الى ما قرره القضاء من ان مخالفة او سوء تأويل نص متعلق بالاجراءات كالنص الذى ورد فى المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات عن حق المحكمة الاستئنافية فى الحكم فى موضوع الدعوى وقت نظر استئناف مرفوع عن حكم تمهيدى لا يمكن ان يكون محلا للالتماس فاذا كانت المحكمة الاستئنافية تتجاوز وهى تستعمل هـذا الحق اجراء ثابتا كوجوب سماع دفاع الاخصام فى موضوع الدعوى وتفصل فيه من غير ان يكونوا قد تكلموا الا فى الحكم التمهيدى المستأنف فهى بذلك لا تعتبر انها فصلت فيما لم يطلبـه الاخصام بل يكون اجراؤها معيبا ولا سبيل لاصلاح هذا العيب الا عن طريق النقض وهو لما يتسع له تشريعنا المدنى (راجع حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ٩٢٢

ومنشور فى المجموعة الرسمية عن سنة ١٩٢٤ بالصفحة رقم ١٣٦)

« وبما ان هذه الحالة التى اشير اليها هى بلا ريب احدى فى خطأ الاجراءات من حالة الدعوى المنظورة فهنا على الاقل عريضة استئناف من المستأنف وطلب ثابت فى محضر الجلسة من خصمه بتأييد الحكم المستأنف

« وبما انه تبين مما تقدم جميعا ان الالتماس بوجوهه الثلاثة لا محل لقبوله فيتعين رفضه موضوعا والحكم على الملتمس بالغرامة التى نصت عليها المادة ٢٧٨ من قانون المرافعات

(التماس عبد المطلب بك الجيار وحضر عنه حضرة الاستاذ مرقص افندى فهمى المحامى ضد حسين افندى ايوب واخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ مصطفى افندى الطرابلسى المحامى نمرة ١٠٧٣ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة متولى غنيم بك وبحضور حضرتى صاحبى العزة محمد لبيب عطية بك ومحمود غالب بك مستشارين)

تعليق

راجع بهذا المعنى حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ٩٢٢ ومنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٩٢٤ بالصحيفة نمرة ١٣٦

٥٠٣

محكمة جنايات بنى سويف

حكم تاريخه ٢٧ يونيه سنة ٩٢٦

مصلحة الاملاك . مستخدم . تعدى عليه .
مادة ١١٨ عقوبات

القاعدة القانونية

مستخدم مصلحة الاملاك الاميرية المندوب لفرز ارض يدعى احد الافراد بأنها ملكه مع انها من ضمن املاك الميرى الخصوصية لم يكن فى عمله هذا مكلفا بخدمة عمومية بل هو مكلف بخدمة خصوصية لمصلحة الاملاك العمومية تتعلق بأملاكها الخصوصية لأن مصلحة الأملاك هى فيما يتعلق بأملاكها الخصوصية كفرد من الافراد فالتعدى الواقع على مستخدم مصلحة الاملاك الاميرية وقت عملية الفرز لا يجرى عليه حكم المادة ١١٨ من قانون العقوبات التى تعاقب كل من تعدى على احد الموظفين العموميين او رجال الضبط او اى انسان مكلف بخدمة عمومية او قاومه بالقوة او بالعنف فى اثناء تأدية وظيفته .

المحكمة :

« حيث ان واقعة الحال فى هذه القضية تتلخص فى ان بهجت افندى شديد من مستخدمى مصلحة الاملاك الاميرية ندب لفرز ارض يدعى على سالم ارناؤط انها ملكه مع انها من ضمن املاك الميرى الخصوصية المؤجرة للمؤجر المتهمين فتعرض المتهمان له بناء على ان الارض المراد فرزها هى من ارض فى حيازتهما ومنعاه من تتميم عمله وفى الاثناء حصلت مشادة بينهما من جهة وبين على سالم ارناؤط الطالب الفرز من جهة اخرى انجلت عن اصابته بضربتين احداهما على فخذه والاخرى على ذراعه فاحدثت التى على

المتهم الاول من تهمتى الضرب والتعدى عملا ذراعه عاهة مستديمة هى منع انثناء الساعد على العضد الأيمن

« وحيث ان بهجت افندى شديد لم يكن مكلفا بخدمة عمومية اثناء عمله فى مأموريته بل مكلفا بخدمة خصوصية لمصلحة الاملاك العمومية تتعلق بأملاكها الخصوصية

« وحيث انه على العكس من دعواه كان يجب عليه لمجرد دعوى المتهمين لحيازة الارض التى كان رغب فى فرزها ان يمتنع لأن سلطته مع هذا النزاع من قبل الحائزين للارض ليست باكثر مما للحائزين من الحق فى منعه لأن مصلحة الأملاك هى فيما يتعلق باملاكها الخصوصية كفرد من الافراد وكان له بل عليه فى هذه الحالة ان يرفع الامر او يطلب رفعه لجهة الاختصاص (وهى المحاكم الاعتيادية) التى لها وحدها الحق فى الفصل فى هذا النزاع

« وحيث انه فى هذه الحالة لاعقاب على المتهم الأول فى منعه بهجت افندى المذكور من تتميم عملية الفرز ما دامت حجة المتهمين كانت مبنية على حيازتهما للارض المذكورة

« وحيث انه من جهة ضرب المتهمين للمجنى عليه الضرب الذى احدث له العاهة بالكيفية السابقة فلم تثبت الا على المتهم الثانى من اعترافه اما من جهة المتهم الاول فقال المجنى عليه وباقى الشهود انهم لم يعرفوا ان كان هو الضارب على الساعد ام لا

« وحيث انه فى هذه الحالة يتعين براءة بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

« وحيث ان عقاب المتهم الثانى صالح على مفتاح على الضرب الذى احدث تلك العاهة ينطبق على المادة ٢٠٤ عقوبات

« وحيث ان المحكمة ترى للظروف المتقدمة استعمال المادة ١٧ عقوبات

(قضية النيابة ضد حدوت على واخر وحضر عنهما حضرة الاستاذين مصطفى بك المكاوى وعلى بك كمال حبشة المحاميان نمرة ٥٥ احالة سنة ٢٤ — ٢٥ . دائرة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا وبحضور حضرتى صاحبي العزة السيد محمد عبد الهادى الجندى بك المستشارين بمحكمة الاستئناف وحضرة محمود افندى محمد السبع القاضى المنتدب وحضور حضرة ابراهيم احمد حبيب افندى عضو النيابة)

٥٠٤

محكمة جنايات بنى سويف

حكم تاريخه ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦

قاضى احالة . قرار بان لا وجه . معارضة المدعى المدنى . سلطة محكمة الجنايات .

القاعدة القانونية

اذا قرر قاضى الاحالة بان لاوجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الادلة ولم تعارض النيابة فى قراره وعارض المدعى بالحق المدنى وحده فليس لأودة المشورة ان تقضى بالغاء قرار قاضى الاحالة واحالة المتهمين على محكمة الجنايات لمعاقبتهم .فاذا فعلت وجب على محكمة الجنايات ان تحكم بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية ولها ان تحكم فى الدعوى المدنية فقط بالقبول او بالرفض

المحكمة :

« حيث ان الواقعة تتلخص فى ان المجنى

عليهما فى هذه القضية كانا جالسين بالقرب من منزلهما بناحية طوه فى ليلة الحادثة واذ بعيارين اطلقا فيهما من الخلف فاصاب المقتول الذى مات بسبب اصابته بعد الاصابة بثمانية ايام واخاه الذى شفى من اصابته بعد معالجته وعلى اثر الواقعة التى لم يعرف المجنى عليهما فيها شيئا جرى التحقيق فظهر من اقارب وخدم المتوفى واخيه من شهد بوقائع يؤخذ منها ما من شأنه ان يوجد شبهات ارتكاب الفعل على المتهمين وغيرهما

« وحيث انه لدى احالة الدعوى من النيابة على قاضى الاحالة بعد تحقيقها بالكيفية المتقدمة و بعد ظهور هذه الأقوال قرر حضرته قرارا مبنيا على ما استنبطه من التحقيق واعتقده فى موضوع الادلة القائمة على المتهمين بان لاوجه لاقامة الدعوى على المتهمين وعلى من كانوا متهمين معهما لعدم كفاية الأدلة

« وحيث ان المدعين بالحق المدنى عارضوا فى هذا القرار امام اودة المشورة ومع ان النيابة لم تعارض فيه بالطريق القانونى وفى الميعاد الذى ضرب لذلك فان اودة المشورة المذكورة قضت بتاريخ ٣ فبراير سنة ٩٢٤ بالغاء قرار قاضى الاحالة واحالة الدعوى على هذه المحكمة بالنسبة للمتهمين الحاضرين لمعاقبتهما عملا بالمواد ١٩٤ و ٤٥ و ٤٦ من قانون العقوبات وهى المواد التى اتهمتهما بها النيابة العمومية فى تقرير الاتهام

« وحيث ان المتهمين دفعا اليوم بلسان وكيلهما بعدم جواز نظر الدعوى العمومية لسبق صدور قرار فيهما من قاضي الاحالة بتاريخ ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٣ بان لاوجه لاقامة الدعوى قبلهما للاسباب المبينة به

« وحيث ان اودة المشورة لا تملك فى الواقع مع عدم طعن النيابة فى هـذا القرار بالطريق القانونى التعرض للقسم الخاص بالعقاب من هذا القرار لقبول النيابة اياه من جهة ولأنه اكسب المتهمين حقا ليس للمدعين مدنيا فى الدعوى حق حرمانهما منه من جهة اخرى

« وحيث ان المحكمة ترى لذلك ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى العمومية قبل المتهمين المذكورين فى محله و يتعين قبوله

« وحيث ان قبول هذا الدفع لا يمنع مع ما تقدم هذه المحكمة من نظر الدعوى المدنية عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات اذ ان حكم الدعوى الحاضرة حكم الاحوال التى وردت المادة المذكورة بها

« وحيث ان الوقائع التي استنبط منها المدعون مدنيا ادلتهم التى يبنون دعواهم المدنية عليها وفندها حضرة قاضى الاحالة بقراره انها وقائع لم يثبت لها اصل يمكن الوثوق به بل الظاهر ان ضرورة الدعوى الجنائية والسير فيها ضد المتهمين لها فيها اكبر نصيب ولذلك ترى المحكمة ان الدعوى المدنية من جهة اساسها غير صحيحة و يتعين رفضها

(قضية النيابة العمومية نمرة ٥٨٠ احالة سنة ٩٢٣ وعباس افندى سليمان احمد حماد واخرين مدعين مدنيين وحضر عنهم حضرة الاستاذ حسن افندي اسماعيل المحامي ضد احمد عبد الحلم واخر وحضر عنهما حضرتا الاستاذين مصطفى المكاوى بك وعلى كمال حيشة بك المحاميان ٠ دائرة صاحب السعادة محمد علام باشا وحضور حضرات السيد محمد عبد الهادي الجندى بك وحامد رضوان بك مستشارين وحضرة زكريا عصمت افندى وكيل النيابة)

محكمة استئناف اسيوط

٥٠٥

محكمة استئناف اسيوط

حكم تاريخه ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٧

حراسة . اجراءات نزع ملكية .

القاعدة القانونية

بمجرد سير دائن فى اجراءات نزع ملكية أعيان مدينه العقارية وفاء لدينه لا يكفى لتسويغ تعيين حارس قضائى على الاعيان المطلوب نزع ملكيتها للمحافظة على غلتها استنادا الى حكم المادة (٥٤٥) مرافعات التى تقضى بالحاق ايراد العقار وثمراته به من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية

المحكمة :

« حيث ان موضوع هذه الدعوى هو سير دائن فى اجراءات نزع ملكية مدينه العقارية وفاء لدينه وطلب تعيين حارس على العين المشروع فى نزع ملكيتها للمحافظة على غلتها استنادا الى المادة (٥٤٥) من قانون المرافعات التى تقضى بالحاق ايراد العقار وثمراته به من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية وقد حكمت المحكمة الابتدائية برفض طلب الحراسة فاستأنف الدائن هذا الحكم .

« وحيث انه يشترط للحراسة وجود نزاع على شيء بين المتخاصمين وخطر أو احتمال خطر على هذا الشيء المتنازع عليه

« وحيث انه فى الحالة التى نحن بصددها لا نزاع على شيء بين المتخاصمين لأن حق الدائن قبل مدينه ثابت وضمان العين لهذا الحق مسلم به كما انه لا نزاع بينهما على ملكية ايراد العقار وثمراته لأن هذه الملكية ثابتة للمدين

« وحيث انه من جهة أخرى فلا خطر من ضياع ايراد العقار أو ثمراته بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية لأن القانون قد ضمن للدائن حقوقه فى ذلك بما قضى به فى المواد ٥٤٥ و ٥٤٦ و ٥٤٧ مرافعات من الحاق الايراد والثمرات بالعقار وتوزيع قيمتها كما يوزع ثمن العقار ومن اعتبار مجرد التنبيه من الدائن على مستأجر العقار بعدم دفع الاجرة للمالك فى قيام الحجز على الاجرة التى تستحق فى المستقبل ولو كانت عن مدة سابقة على التسجيل واعتبار المحجوز عليه مسئولا كمودع لديه عما دفعه له المستأجر من الايجار بحسن نية عن المدة التالية للتسجيل

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان القانون الذى يعطى للدائن الذى بيده سند واجب التنفيذ حق نزع ملكية مدينه العقارية قد أباح له أيضا حق التنفيذ على ايراد العقار أو ثمراته بالحجز لدى الغير على الاجرة المستحقة أو الحجز على نفس الثمرات حجزا تنفيذيا وتعيين حارس

عليها وبيعها وفاء لدينه وذلك لأن الثمرات المذكورة كما تقدم قد أصبحت بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية ملحقة بالعقار وتوزع كما يوزع ثمن العقار (مادة ٥٤٥ مرافعات)

« وحيث انه مما تقدم يتضح ان لا محل للحراسة لعدم توفير شروطها قانونا وعلى ذلك يكون الحكم المستأنف القاضي برفضها في محله للاسباب سالفة الذكر ويتعين تأييده

(استئناف وزارة الاوقاف ضد مدني عبد الرحمن واخرين نمرة ٦٤ سنة ٢ قضائية . دائرة حضرة صاحب السعادة على حسين باشا وبحضور حضرتي صاحبي العزة على عبد الرازق بك ومحمد توفيق حتى بك مستشارين)

تعليق

مبدأ هذا الحكم يخالف المبدأ الذى استقر عليه القضاء المختلط من زمن بعيد كما يخالف احكاما كثيرة صدرت من المحاكم الاهلية بمعنى الرأى الذى أخذت به المحاكم المختلطة .

عزيز خانكي

تعليق

المبدأ الذى أتى به هذا الحكم له نتائج خطيرة لانه ماس بحقوق الماليين أصحاب رءوس الاموال وبمصالح كبيرة مثل وزارة الاوقاف التى اعتادت تعيين حراس على أرض للمدينين من بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية

والواقع انه يوجد فى هذه الحالة اكثر من نزاع بين المتخاصمين لان المادة القاضية بالحاق الايراد والثمرة بالعقار بعد التسجيل قضت ضمنا بان الدائنين جميعهم وليس فقط الدائن نازع الملكية لهم حق عينى على هذه المحصولات وانهم تملكوها كدائنين مرتهنين (راجع نفس هذا التعبير فى الجزء الرابع من كتاب جارسونيه ص ٧٧٢ طبعة ثالثة)

فاستمرار وضع يد المدين على هذه المحصولات واستغلالها أو استغلال الايرادات المدنية للعين هو افتئات منه على حقوق الدائنين وان قيل بانه مسئول كمودع لديه أى كحارس فليس معنى هذا انه يرغم الدائنين على استبقائه حارساً فانهم لهم حقوق ولهم رأى فى اختيار شخص الحارس

أما الارتكان على انه يمكن التنفيذ على هذه المحصولات أو الايرادات المدنية بطريق الحجز تحت يد الغير أو الحجز التنفيذى فان هذا هو ما اراد المشرع تحاشيه فى مثل هذه الحالة لانها تمكن أحد الدائنين من تمييز نفسه والاستئثار بهذه الثمرات أو الايرادات اضرارا بحقوق باقي الدائنين خصوصا اذا طالت اجراءات نزع الملكية وتخللتها دعاوى استحقاق وفى كثير من الاحيان لا يفى ثمن العقار بجميع الديون المسجلة

وقد يلزم هذا الاجراء اذا كان نزع الملكية واقعا على جملة اعيان فى جهات مختلفة لا يصح مع مثل هذه النصوص تركها فى ايدى المدين خصوصا اذا كان يرى الديون متراكمة عليه ويسيء ادارة الاستثمار لمصلحته الشخصية اضرارا بدائنيه

عبد الكريم رءوف

٥٠٦
محكمة جنايات قنا
حكم تاريخه ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٧

تسميم . داتورة . تخدير . مادة ٢٢٨ عقوبات . جواهر سامة .

القاعدة القانونية

الداتورة ليست من الجواهر التي تستعمل عادة في احداث التسمم بل ان الشائع استعمالها للتخدير وفي تسهيل طرق النشل . فمن اعطى شخصا عمدا داتورة بكمية قليلة فاصابه تخدير وقتي وتم شفاء المجني عليه في مدة قصيرة وجب اعتبار الواقعة منطبقة على المادة ٢٢٨ التي تعاقب كل من اعطى عمدا لشخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض او عجز وقتي عن العمل

المحكمة :

« حيث انه تبين للمحكمة وثبت لديها من التحقيقات التي حصلت وشهادة الشهود بالجلسة وبالكشف الطبي والتقرير الكيماوي وتقرير الطبيب الشرعي انه في يوم ١٨ اكتوبر سنة ٩٢٦ الموافق اول ربيع الثاني سنة ١٣٤٥ بعزبة البوصة بحري مركز نجع حمادي مديرية قنا كان بين المجني عليه والمتهم الاول نزاع مدني بخصوص فدان ونصف رهنه المتهم الاول للمجني عليه رهنا وفائيا وانتهى الامر بينهما بحكم قضى بالزام المتهم الاول بقيمة الدين والمصاريف وفي يوم الحادثة اجتمع اشخاص من الكرنك ومن اقارب الطرفين للصلح بينهما وذهب المجني عليه الى محل المتهم الاول واتفقوا على شروط الصلح وبعد ذلك قدم المتهم الثاني شربانا للحاضرين شربه الجميع ثم قام الحاضرون وانصرفوا وبقي المتهم الاول وشخص يدعى عمر عثمان من اصحابه والمجني عليه فأمر المتهم الاول ولده المتهم الثاني بأن يحضر قهوه سادة فأحضرها وعرضها على المجني عليه فأبى فالح عليه المتهم الأول بأن يشرب وملأ له المتهم الثاني بفنجان واعتذر المتهم الاول عن الشرب بدعوى ان عنده اسهال ثم ملأ له المتهم الثاني فنجانا ثانيا فشربه وبعد ذلك شعر بدوار في رأسه وانصرف الى بيته مسرعا واخبر زوجته بما حصل وكلفها بابلاغ العمدة ثم فقد الشعور

« وحيث انه ثبت للمحكمة من الفحص الكيماوي الذي توقع على قيء المجني عليه وتقرير الطبيب الشرعي ان المادة التي وضعت للمجني عليه في القهوة هي داتورة او نبات آخر يحتوى على الاتروبين

« وحيث ان الداتورة ليست مما تستعمل في احداث التسمم بل ان الشائع استعمالها للتخدير وفي تسهيل طرق النشل وتظهر اعراض التخدير بها في بضع دقائق ان اعطيت مطحونة في القهوة

« وحيث ان رجال الطب الشرعي قالوا ان التسمم الجنائي بالداتورة نادر ولا يحدث الوفاة منه الا اذا كان المقدار كبيرا ويكون الموت احيانا نتيجة اختلاط الداتورة بعقاقير

اخرى لا سيما خانق الذئب وقد شوهد احوال شفى فيها المصابون بعد اخذ جرام وجرام ونصف وجرامين من بذور الداتورة

« وحيث انه لم يثبت ان الكمية التى وضعت فى فنجانى القهوة اللذين تعاطاهما المجنى عليه كانت كبيرة بحيث تحدث الوفاة بل ينتج من ظروف القضية وشفاء المجني عليه فى مدة قصيرة ان الكمية كانت قليلة لا تحدث الوفاة كما انه لم يثبت تعمد القتل فى ارتكاب الحادثة

« وحيث لذلك يكون القصد الجنائى فى التسمم غير متوفر

« وحيث ان الواقعة تنطبق على المادة ٢٢٨ عقوبات التي تنص على معاقبة كل من اعطى عمدا لشخص جواهر غير قاتلة نشأ عنها مرض او عجز وقتى عن العمل بالعقوبات المبينة بالمواد ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٦ عقوبات على حسب جسامة ما نشأ عن الجريمة ووجود سبق الاصرار على ارتكابها وعدم وجوده

« وحيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم الاول والثانى من اقوال المجني عليه التى تعززت بشهادة على سليمان الدالة على ان المتهم الاول امر الثانى بعمل قهوه و بالكشف الطبي الدال على ان قيء المجني عليه كان يحتوى على مادة الداتورة او أى نبات آخر يحتوي على الازوبن وعقابهما ينطبق على المادة ٢٢٨ عقوبات و ٢٠٦ عقوبات

« وحيث ان على سليمان شهد بان المتهم الثالث لم يكن موجودا وقت الحادثة ولم يشاهده ابد فيتعين براءته عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

« وحيث مما تقدم ينتج انه فى الزمان والمكان المذكورين تجارى المتهمان احمد حفنى فولى وامين حفنى فولى على اعطاء ابراهيم حفنى فولى جوهر غير قاتل وهو الداتورة فنشأ عن ذلك عجزه ومرضه مدة ستة أيام وعقابهما ينطبق على المادتين ٢٢٨ و ٢٠٦ عقوبات

(قضية النيابة العمومية ضد احمد حفنى فولي واخرين وحضر للدفاع عنهم حضرة الاستاذ مشيل افندى رزق المحامي نمرة ٢١ سنة ٢٧ . دائرة صاحب السعادة صالح حقي باشا وحضور حضرتى صاحبي العزة على عبد الرازق بك ومحمد عزت بك مستشارين وحضرة محمد احمد عرفه بك رئيس النيابة)

٥٠٧

محكمة جنايات قنا

حكم تاريخه ٥ مايو سنة ٩٢٧

خطف الاطفال . انواع الجريمة . مادة ٢٤٥ ومادة ٢٥٠ عقوبات .

القاعدة القانونية

١ — جريمة خطف الاطفال على نوعين : نوع يدخل فى مدلول المادة (٢٤٥) عقوبات وهو الخاص بخطف الاطفال حديثى العهد بالولادة ويكون القصد منه تغيير او اعدام نسب الطفل الحديث العهد بالولادة الذى لم يمض على ولادته سوى بضع ساعات او بضعة أيام ونوع يقع تحت حكم المادة (٢٥٠) التى تنص على معاقبة كل من خطف بالتحيل او الاكراه طفلاً لم يبلغ

منه خمس عشرة سنة كاملة فمن خطف طفلا يبلغ عمره ثلاث سنوات واخفاه عن اهله بقصد ابتزاز المال منه يكون مرتكبا للجريمة المعاقب عليها بالمادة (٢٥٠ عقوبات)

٢ – جريمة خطف الاطفال بالتحيل او الأكراه هى جريمة مستمرة لاتنتهى بفعل الخطف بل تبقى مستمرة طالما ان الطفل يبقى مختفيا والى ان يسترده أهله ومن هذا الوقت فقط تبتدىء سريان المدة فى سقوط الدعوى العمومية

المحكمة :

« حيث انه تبين للمحكمة من التحقيقات وشهادة الشهود بالجلسة واعتراف المتهمين الاول والخامسة والسادس امام النيابة بانه فى يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ بنجع حمادى مركزها بمديرية قنا ذهب المتهم الأول احمد محمود البربرى والمتهمة الخامسة ولمانه بنت محمد الى نجع حمادى واستعانت هذه الاخيرة بينت صغيرة على استدراج الغلام عبد الحميد احمد محمد النمر البالغ من العمر ثلاث سنوات واحتالت عليه حتى أخذته وأوصلته الى المتهم الاول وكان قد وعدها بان يدفع لها مبلغ جنيهين اذا خطفت الطفل واحضرته اليه وبعد ان أخذ الغلام ذهب به الى منزل ابو رحاب خلف الله المتهم السادس الكائن بنجع القاضى تبع فرشوط مركز نجع حمادى وسلمه اليه ليحتفظ به الى ان يحصل على الحلاوة من أهله

« وحيث ان تهمة الخطف ثابتة قبل المتهم الاول والخامسة من اعترافهما امام النيابة ومن اقوالهما على بعضهما وعقابهما ينطبق على المادة ٢٥٠ عقوبات

« وحيث ان النيابة طلبت معاقبة ابو رحاب خلف الله بالمواد ٢٥٠ و ٤٠–٣ و ٤١ عقوبات

« وحيث ان قاضى الاحالة رأى ان الواقعة بالنسبة للمتهم السادس المذكور تنطبق على المادة ٢٤٣ عقوبات فأصرت النيابة على رأيها الاول وصممت على طلب محاكمة المتهم السالف الذكر بالمواد ٢٥٠ و٣–٤٠ و٤١ عقوبات كما تقدم

« وحيث ان حضرة قاضى الاحالة يذهب الى ان القانون نص على اخفاء الاطفال حديثى العهد بالولادة بالمادة ٢٤٥ عقوبات ويقول ان النص بهذه المادة انما يراد به جعل جريمة الاخفاء منفصلة عن جريمة الخطف وليست من عناصرها ويقول ان الشرع مع خطورة الاخفاء بالنسبة لحديثى العهد بالولادة جعل هذه الجريمة جنحة فلا يمكن اعتبار الاخفاء بالنسبة لمن عداهم جناية بالاشتراك او اعتبارهم فاعلين اصليين واعتبر ان الفعل المنسوب للمتهم السادس يقع تحت نص المادة ٢٤٣ عقوبات لانه اعار محله لحبس الطفل

« وحيث ان المادة ٢٤٥ عقوبات لايقصد بها الاخفاء بالمعنى المقصود بالمادة ٢٥٠ عقوبات لأن المادة ٢٤٥ عقوبات قاصرة على الجرائم التى يقصد منها ان تكون نتيجتها تغيير اواعدام نسب الطفل حديث العهد بالولادة الذى لم يمض على ولادته سوى بضع ساعات او بضعة أيام اى على الطفل الذى لم تثبت بعد حالة نسبه ويمكن المساس بها

« وحيث ان الولد الذى خطف يبلغ عمره ثلاث سنوات ومقيد بدفتر المواليد ولم يكن القصد من خطفه تغيير او اعدام نسبه بل كان القصد ابتزاز المال من والده وجدته المشهورة بالغنى والثروة

« وحيث انه قد يعترض بان جريمة الخطف جريمة منقطعة فتنتهى بمجرد خطف الطفل فلا يمكن اعتبار الشخص الذى يساعد على الاعمال المتممة للجريمة باخفاء الطفل بعد خطفه شريكا فى جريمة الخطف

« وحيث ان هذا الاعتراض لم يكن وجيها اذ ان جريمة الخطف تستلزم اخذ الشخص المخطوف من مركزه الشرعى واخفائه عمن لهم عليه السلطة الشرعية وهى جريمة مستمرة لا تنتهى بفعل الخطف بل تبقى مستمرة طالما ان الطفل يبقى مخفيا والى ان يسترده أهله ومن هذا الوقت فقط يبتدىء سريان المدة فى سقوط الدعوى العمومية فاذا اخذ الطفل وتناوله اشخاص عديدون فيعتبر كل واحد منهم فاعل اصلى وشريك فى جريمة الخطف

« وحيث ان المتهم السادس ابو رحاب خلف الله قد ساعد على الاعمال المتممة للجريمة باخفائه الطفل فى منزله وهو أهم عمل فى جريمة الخطف

« وحيث ان هذا المتهم زعم انه قبل الطفل فى منزله وهو لا يعلم انه مخطوف

« وحيث ان من الادلة القاطعة على علم المتهم بخطف الطفل ما شهد به ملاحظ البوليس وضابط المباحث الجنائية بانهما عندما بلغهما اخفاء الطفل بمنزل المتهم المذكور ذهبا اليه فوجدا الطفل مخبئا تحت قش وقد زعم هذا المتهم ان عبد الله عثمان صهر المجنى عليه كلفه بالبحث عن الطفل وانه عثر عليه واسترده بالحلاوة لرده الى والده فكذبه عبد الله عثمان وقرر بانه لم يقابل هذا المتهم ولم يكلفه بالبحث ولم يخبره بان استرد الطفل مقابل خمسة جنيهات

« وحيث ان الادلة قبل المتهمين الثانى والثالث والرابع تنحصر فى اقوال باقى المتهمين وهذه اقوال متهم على مثله لم تتعزز بدليل وقد تبين ان بين المتهم السادس و بين شمروخ محمد وعبد اللطيف و زبرى نزاع قائم امام المحكمة فيتعين برائتهم عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

« وحيث مما تقدم ينتج انه فى الزمان والمكان المذكورين خطف احمد محمود البربرى وولعانة بنت محمد بالتحيل الغلام عبد الحميد احمد محمد النمر الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة كاملة والسادس ابو رحاب خلف الله بصفته شريكا فى الجريمة مع علمه بها ساعد الفاعلين الاصليين المتقدم ذكرهما بان اخفى الغلام المذكور فى منزله وذلك فى المدة الواقعة بين ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ و٣١ منه بنجع القاضى التابع لفرشوط مركز نجع حمادى الامر الذى هو متمم للجريمة وعقاب احمد محمود البربرى وولعانة بنت محمد ينطبق على المادة — ٢٥٠ عقوبات وعقاب ابو رحاب خلف الله ينطبق على المواد — ٢٥٠ و٣ — ٤٠ و ٤١ عقوبات

(قضية النيابة العمومية ضد احمد محمود البربرى وآخرين نمرة ٤٧ سنة ٢٧ وحضر عن الاول الاستاذ احمد افندى هاشم المحامي وعن الثاني والثالث الاستاذ هاشم مهنا افندى المحامى وعن الرابع حضرتا يوسف بك عوض وميشيل رزق افندى المحاميان وعن الخامسة الاستاذ كامل افندى اسحاق المحامي وعن السادس الاستاذ فهيم افندى حنا المحامي . دائرة صاحب السعادة صالح حقى باشا وحضور حضرتي صاحبي العزة على عبد الرازق بك ومحمد عزت بك مستشارين وحافظ محمد خليفه افندى وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

٥٠٨

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٤ فبراير سنة ٩٢٧

اثبات الحالة . طبيعة الدعوى . دعوى مختلطة . وجود صالح اجنبي . اختصاص المحاكم الاهلية

القاعدة القانونية

١ – دعاوى اثبات الحالة تدور بطبيعتها بين الدعاوى العينية والدعاوى الشخصية وهذا ما اخذ به الشارع الفرنسى فى المادة ٥٩ مرافعات ومن ثم فانه يجوز رفعها سواء امام محكمة المدعى عليه او امام محكمة العقار

٢ – المحاكم الاهلية مختصة بنظر دعاوى اثبات الحالة اذا رفعت بين اشخاص خاضعين لاختصاصها . ولا يغير من ذلك ان الدعوى الموضوعية يجب رفعها امام المحاكم المختلطة لوجود صالح لاجنبى

المحكمة :

« حيث ان المستأنف دفع امام محكمة اول درجة بأربع دفوع فرعية وهى المبينة بعد وقضت تلك المحكمة بحكمها الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦ برفضها جميعها وقد تمسك بها المستأنف امام هذه المحكمة ما عدا واحد منها وهو الخاص بتبعيته لجنسية اجنبية فانه تنازل عنه

« وحيث عن الدفع الفرعى الاول القاضى بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بسبب ما يدعيه المستأنف بأنه من رعايا حكومة اجنبية وان المستأنف لم يقدم فى دوسيه الاستئناف ما يثبت هذه الرعوية الاجنبية فضلا عن تنازله عن هذا الدفع وسبق تقاضيه امام المحكمة الاهلية بصفته رعية الحكومة المحلية

« وحيث عن الدفع الثانى وهو عدم اختصاص محكمة الموسكى بنظر دعوى اثبات الحالة بناء على ان دعاوى اثبات الحالة هى من الدعاوى العينية لا الشخصية وان العقار المراد اثبات حالته واقع بدائرة محكمة اخرى فان هذا الدفع فى غير محله لان دعاوى اثبات الحالة انما هى تتعلق باثبات ما ترتب على افعال الانسان المترتبة على العقار و يستحيل ان تكون من طائفة الدعاوى العينية لأنها لا ترمى الى اثبات حق عينى منصب على العقار بالذات

« وحيث انه مما يزيد فى بيان ذلك ان الدعاوى العينية محصورة العدد كما قرر الشارحون (مرافعات ابو هيف بك ص ٣٣٨ ن ٤٣٨ وعبد الفتاح بك السيد ص٣٠ ن٣٣٥) بخلاف الدعاوى الشخصية فانها غير محصورة العدد وفوق ذلك فانه ان قيل بان دعاوى اثبات الحالة هى من الدعاوى التى تقع طبيعتها بين العينية والشخصية وهو ما يسمونه بالدعاوى

المختلطة فان القانون المصرى لم ينص على هذا النوع من الدعاوى كما نص عليها قانون المرافعات الفرنسى بالمادة ٥٩ فقد اجازت تلك المادة رفع مثل هذه الدعوى امام محكمة محل وجود العقار او محكمة محل اقامة المدعى عليه على السواء

« وحيث انه لا محل للتفرقة التى ذهب اليها القضاء الأهلى والتي اساسها الرجوع الى الأغراض التي رفعت من اجلها تلك الدعوى المستعجلة بحيث اذا كانت تلك الأغراض ترمى في النهاية الى المطالبة بحق عينى عقارى تعتبر الدعوى عينية اما اذا كانت لا ترمى الى ذلك بل يكون الغرض من رفعها الوصول للمطالبة بحق شخصى بحت فانها تعتبر شخصية (انظر حكم محكمة طوخ الجزئية بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماه ٦ ص ١٦٥ رقم ١١٦ - وحكم محكمة طنطا بهيئة استئنافية فى ١٠ ابريل سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ ص ٥٣ - قارن مرافعات ابو هيف بك ص ٣٣٩ ن ٤٣٩ الهامش ٣ من الطبعة الثانية سنة ١٩٢١) وذلك لأنه فضلا عما فى هذه التفرقة من عدم الاتفاق مع عدم وجود نص بالقانون المصرى كما تقدم فان الأخذ بهذه التفرقة يصل فى هذا الانحراف الى مدى ابعد بكثير مما وضعه القانون الفرنسى نفسه بالمادة ٥٩ المتقدم ذكرها والتى لا يمكن تفسير عدم النص على مثلها بالقانون المصرى الا رغبة من الشارع فى زيادة التوسع من مجال الاختصاص فيها لا هذا التضييق الذى ذهب اليه القضاء الاهلى كما تقدم

« وحيث انه ازاء ما تقدم فان هذه المحكمة ترى مع اعتبارها ان الدعوى المذكورة شخصية الا انها اذا رفعت مع ذلك امام محكمة العقار فانه يجب قبولها والامتناع بتاتا عن الحكم فيها بعدم الاختصاص لأن أصلح الاراء فى الواقع بالنسبة لهذه الدعوى هو ما قرره بشأنها القانون الفرنسى بالمادة ٥٩ المذكورة

« وحيث ان هذا الرأى فضلا عن تمشيه مع روح القانون فان فيه مزايا عملية أخرى لأن الأخذ به يدفع الاعتراض الذى يوجه فى بعض الاحيان الى المذهب القائل بأن تلك الدعوى اذا اعتبرت شخصية وكان العقار بعيدا جدا من مركز المحكمة التى رفعت امامها الدعوى بسبب تلك الصفة الشخصية فانه يفوت الخصوم ما قصده الشارع من جعلها دعوى مستعجلة وان البطء فيها يذهب بالغرض منها وذلك لأنه فى هذه الحالة اذا رأى الخصم من مصلحته رفعها امام محكمة وجود العقار ورفعها اليها فعلا فانها تكون مقبولة

« وحيث عن الدفع الثالث بأنه لا محل للاستعجال فى اثبات الحالة وانه يترتب على ذلك عدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى فان هذا الدفع فى غير محله لان دعوى اثبات الحالة ليست دعوى موضوعية وانما هى دعوى الغرض منها تحقيق وجود حالة معينة فى وقت معين وهى بهذه الصفة دعوى مستعجلة بطبيعتها وليس ادل على ذلك فى هذه الدعوى من ظروفها الخاصة وهى وجود خلل بالعمارة

المطلوب اثبات حالتها وقد تضيع معالم هذا الخلل ويترتب عليه نتائج خطيرة لا يمكن معرفة اسبابها الحقيقية ولا تقدير المسئوليات بشأنها

« وحيث ان المستأنف دفع بدفع رابع وهو عدم اختصاص القضاء الاهلي بنظر هذه الدعوى لأن هناك تعاقدا بينه وبين المقاول رولين بشأن عمارته وان رولين هو المسؤول وحده عن الخلل الذي يحصل للعمارات المجاورة واستند على صحة دفعه بما يأتي : اولا – العقد المحرر بينه و بين المقاول رولين ثانيا – انه رفع دعوى مستعجلة امام المحكمة المختلطة لاثبات حالة هذا العقار وتعيين فيها خبراء أدوا مأموريتهم ولم يبق عليهم الا تقديم التقرير ثالثا – حكم محكمة الاستئناف الأهلية سنة ١٩١٠ في دعوى تتشابه ظروفها مع الدعوى الحاضرة وهو يقضي بعدم اختصاص القضاء الاهلي لوجود ضامن اجنبي في الدعوى الأهلية

« وحيث ان الدعوى المطروحة الان ليست دعوى موضوعية يصدر فيها حكم ملزم بحقوق وانما هي دعوى تنصرف الى اثبات حالة قائمة ولا تتعرض فيها المحكمة الى ما يظهر فيما بعد في الدعوى الموضوعية المحتمل رفعها من الالتزامات القانونية وما دامت الدعوى الحاضرة حائزة للشروط القانونية من حيث الرعوية الاهلية والاستعجال فلا يسع هذه المحكمة الا الحكم فيها طبقا للقانون

« وحيث ان هـذه المحكمة لا توافق المستأنف على ما أدلى به من اوجه دفاعه المستنتجة من العقد المحرر بينه و بين المقاول رولين وذلك لان شروط العقد ونتائجه ليست بطبيعتها محل بحث في هذه الدعوى المستعجلة كما تقدم وان صح القول بوجود دعوى مستعجلة اخرى امام القضاء المختلط بين نفس الخصوم وشخص اجنبي وهو المقاول رولين او خلافه فان هذه المحكمة لا تستطيع التخلي من اجل ذلك عن نظر الدعوى المطروحة امامهـا وقد حازت شرائطها القانونية

« وحيث ان ما ارتكن عليه المستأنف مستندا الى حكم محكمة استئناف مصر الصادر سنة ١٩١٠ في غير محله (انظر المجموعة الرسمية ١٢ ص ٤٢ رقم ٢١) لان الحكم المذكور خاص بالدعوى الموضوعية لا بدعوى اثبات حاله ولأنه لا يوجد في هذه الدعوى اجنبي من ضمن الخصوم كما هي الحـال في الدعوى الاخرى المستند على حكمها

« وحيث ان المستأنف استند على حكم صادر من هـذه الدائرة بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ في القضية رقم ٦٥٧ سنة ٢٧ قضى ذلك الحكم بأن المقاول مسؤول مباشرة امام مالك العمارة التي اصابها خلل وترى المحكمة ان هذا الاستناد في غير محله لانه يتعلق بدعوى الموضوع ولا شأن لهذه المحكمة فيه

« وحيث انه لا محل لاحتمال التناقض في الاحكام كما يدعيه المستأنف فان هذه الدعاوى ليست الا وسائل تحفظية يجوز اجراؤها بكل

الوسائل ولا يترتب على قبولها او رفضها اي تناقض فى الحقوق او فى الاحكام

« وحيث انه مما تقدم يتبين للمحكمة ان الدعوى الحالية وهى لم تخرج عن مجرد احتياط قضائى تأمر به المحكمة ولا تفصل فى خصومته بحكم مقرر او منشىء لحقوق ونظرا لما تبينته المحكمة ايضا من اختلاف خصوم الدعوى فى تقرير مبلغ ما ترمى اليه شروط العقدين المستأنف ومقارله من تحكيم ومضى سنة واحدة وما الى ذلك من اوجه الخلاف الاخرى ونظرا لتوافر الاركان القانونية للدعوى الحاضرة لا يسع المحكمة الا ان تفصل فيها بحكم يؤيد حكم محكمة اول درجة ولا شأن لها الآن بالدعوى الموضوعية التي يحتمل ان ترفع فيما بعد

(قضية حسين افندى احمد وحضر عنه حضرة الاستاذ اميل افندى بولاد المحامى ضد المعلم محمد جاد المولى وحضرعنه حضرة الاستاذ حسن افندى حسنى المحامى نمرة ٨٦ سنة ١٩٢٧ كلى - دائرة حضرة صاحب العزة محمد شكرى بك رئيس المحكمة وبحضور حضرتي صاحبي العزة محمد نصار بك وعبد السلام ذهنى بك القاضيين)

٥٠٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢ مارس سنة ١٩٢٧

غرامات جمركية . طبيعتها . جواز استئناف احكامها . مجهولة القيمة .

القاعدة القانونية

الغرامات الجمركية ليست تعويضا مدنيا صرفا بل ان فيها صبغة جنائية . لان من لا يدفعها يحبس عملا بالمادة ٢٦٧ من قانون تحقيق الجنايات فهى بهذه الصفة تتعلق بشرف المحكوم عليه ولا يمثلها فى قيمتها الحقيقية ما هو مقدر لها من القيمة الحالية ومن ثم يتعين اعتبارها مجهولة القيمة عملا بالمادة ٣٠ مرافعات ويجوز استئنافها بالغة ما بلغت

المحكمة :

« حيث ان مصلحة الجمارك دفعت بعدم اختصاص المحاكم الجزئية بنظر هذه الدعوى وقد رفضت محكمة اول درجة هذا الدفع فاستأنفت الحكومة وطلبت قبوله اما بديع افندى القباني فقد طلب تأييد الحكم فيما يختص برفض هذا الدفع ومن باب الاحتياط احالة الدعوى على المحكمة المختصة

« وحيث انه يترتب على الحكم بالغرامات الجمركية ان المحكوم عليه الذى لم يقم بدفعها يحبس عملا بالمادة ٢٦٧ من قانون تحقيق الجنايات فهى بذلك ليست تعويضا مدنيا بل ان لها صبغة جنائية وهى بذلك تتعلق بشرف المحكوم عليه

« وحيث انه لتعلق هذه الدعوى بشرف المحكوم ضده فانها تعتبر مجهولة القيمة لا يمثلها فى قيمتها الحقيقية مقدار الغرامة المحكوم بها ولا ما هو مقدر لها من القيمة المالية وهى بذلك تكون من اختصاص المحكمة الكلية بمقتضى الفقرة الاخيرة من المادة ٣٠ مرافعات (راجع جارسونيه وسيزابرو الطبعة الثالثة الجزء السادس صفحة ١١٨ نبذة ٧١ - راجع الحكم الصادر

من هذه الدائرة فى القضية رقم ٦٧٠ سنة ١٩٢٦ استئناف ومنشور بالعدد الثالث من السنة الاولى من مجلة الحقوق – وراجع مع المقارنة الحكم الصادر من محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٢٠ فى القضية رقم ٣٧ قضائية)

« وحيث ان بديع افندى القباني استأنف الحكم ايضاً فيما قضى به من عدم اختصاص محكمة الازبكيـة بنظر الدعوى وطلب اصليا الحكم باختصاصها واحتياطيا الحكم باحالة الدعوى على محكمة الموسكى الجزئية

« وحيث ان قانون مايو سنة ١٨٩٢ حصر التقاضى الجزئى مع الحكومة فى هـذه الدائرة امام محكمة الموسكى وليس مستفادا من شيء ان الشارع عنـد اصداره قانون الجارك بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٨٩٤ اراد ان يخرج عن قواعد الاختصاص التى رسمها بقانون سنة ١٨٩٢ الا انه بعد ما تقدم من الاسباب فى الرد على ما حكمت به محكمة اول درجة من اختصاص المحاكم الجزئية وبيان ان المختص بنظر هـذه الدعوى هى المحكمة الكلية لا يبقى محل للبحث فى معرفة اى المحاكم الجزئية هى المختصة مادامت كلها فى نظر هذه المحكمة غير مختصة

« وحيث ان بديع افندى القباني كان فى كل خطوة من خطواته يطلب احالة الدعوى على المحكمة التى يراها القضاء انها المحكمة المختصة

« وحيث ان بديع افندى القباني معذور فى رفعه الدعوى امام محكمة الازبكية لسببين اولا غموض نص المادة ٣٣ من قانون الجارك التى قد يستفاد منها لأول وهلة قبل البحث الدقيق ان المحاكم الجزئية هى المختصة حتى ان محكمة اول درجة نفسها ذهبت هذا المذهب وثانيا كون قانون الجارك صدر سنة ١٨٩٤ دون ان يشار فيه كلمة الى قانون سنة ١٨٩٢ وهو مما قد يظن معه ان الشارع انما يريد استثناء هذه الحالة من دائرة تطبيق ذلك القانون

« وحيث انه وان كان القانون بالمادة ٢٥ مرافعات قيد حق المحكمة فى احالة الدعوى باتفاق الخصوم الا انه مع وضوح عذر رافع هذه الدعوى كما تقدم فى عدم تبينه بالضبط اى المحاكم يجب ان تكون المختصة فانه من المفروض ان الحكومة تترك له فرصة هذه الاحالة تقديرا لعذره وحتى تتقاضى معـه فى الموضوع ويكون الحكم الصادر فى الدعوى مبنيا على اساس العدالة واحترام الحقوق

« وحيث ان الخصوم طلبوا من هـذه المحكمة أيضا ان تفصل فى الدفع الذى كان مطروحا امام محكمة اول درجة وهو الخاص ببطلان صحيفة المعارضة لاعلانها الى امين الجمرك بدلا من مدير الجمرك غير ان المحكمة ترى ان الحكومة حضرت فى الدعوى ولذا فانه يتعين رفض هذا الدفع

(قضية بديع افندى القباني وحضر عنه حضرة الاستاذ عبدالله افندى فكرى المحامى ضد مدير عام مصلحة الجمارك وحضر عنه حضرة الاستاذ محمود بك حسيب المحامى واخرين نمرة ٤٢٦ و ١٠٤٨ استئناف سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرة صاحب العزة محمد شكرى بك رئيس المحكمة وعضوية حضرتى محمد نصار بك وعبد السلام ذهنى بك القاضيين)

٥١٠

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١١ مارس سنة ١٩٢٦

حكم محكمين . معارضة . ايقاف التنفيذ .

القاعدة القانونية

يترتب على المعارضة فى امر التنفيذ الصادر على حكم المحكمين ايقاف تنفيذ الحكم المذكور

المحكمة :

« حيث انه بعد شمول حكم المحكمين بالصيغة التنفيذية واعلانه الى المستشكل طارض فيه طبقا لنص المادة « ٧٢٧ » مرافعات وبعد ان حكم ابتدائيا فى هذه المعارضة رفع استئناف عنه لم يتم الفصل فيه لغاية الآن

« وحيث انه يترتب على عمل معارضة فى امر التنفيذ الصادر على حكم المحكمين ايقاف تنفيذ الحكم المذكور

« وحيث انه لا يمكن اعتبار حكم المحكمين مشمول بالنفاذ المؤقت حيث لم ينص القانون على ذلك فى المادة الخاصة بالنفاذ المؤقت كما وان المادة « ٧٢٧ » مرافعات تجيز طلب بطلان حكم المحكمين بمجرد المعارضة فى هذا التنفيذ

« وحيث ان كل طعن فى حكم بنى عليه ايقاف تنفيذه سواء كان عاديا أو استثنائيا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وعليه يكون الاشكال مقبولا ويتعين ايقاف تنفيذه »

(قضية الاشكال المرفوع من حسن باشا شعراوى ضد محمد بك بدر نمرة ٥٢٧ سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد بك جعفر ولتوح بك عبد الفتاح وسيمون كراسو بك القضاة)

٥١١

محكمة مصر الكلية الاهلية

حكم تاريخه ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٧

حراسة . نزاع فى ملك • فى حيازة • وجود دين مسجل . شروط الحراسة .

القاعدة القانونية

١ — وجود دائن له حق مسجل على العين لا يمنع المحاكم الاهلية من ان تكون مختصة بتعيين حارس على هذه الاعيان

٢ — الحراسة نزاع على ملكية عين أو على حيازتها ولا يصح تعيين حارس على شخص غير قاصر أو محجور عليه له الحق فى ادارة أمواله حتى ولو كان مدينا الا اذا قبل هو برضائه ان يتخلى عن العين وفاء لدينه وتعيين حارس فى مثل هذه الحالة هو اقامة حجر لا تملكه المحاكم الاهلية وان كان على عين معينة فيكون بمثابة رهن حيازى لم يفرضه القانون

٣ — أحوال التنفيذ معينة فى القانون ولا يجوز خلق طريق جديد بتعيين حارس يستلم الغلة ويسدد منها الدين

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« حيث ان وجود حقوق عينية على الارض لا يخرجها من يد المدين ولا يغل يده فى ادارتها

« وحيث ان الغرض من الحراسة هو استبدال المدين بغيره فى تلك الادارة

« وحيث انه سواء كان المدير للاطيان هو المدين شخصيا أو نائب عنه نيابة اختيارية بتوكيل أو جبرية بقوامة أو وصاية أو حراسة فان حقوق الدائنين هي واحدة ولا تتغير

« وحيث ان الدائنين لم تكن لهم يد فى الاصل فى الادارة فلا حق لهم فى المنازعة فى تعيين حارس تكون مهمته قاصرة على استغلال العين بنفس السلطة التى كانت مخولة للمدين الاصلى و يكون لهم قبل الحارس كل الحقوق التي كانت لهم قبل المدين

« وحيث انه ما دام ان تعيين الحارس لا يمكن ان يمس حقوق الدائنين أو غيرهم من أصحاب الحقوق العينية أو الشخصية نحو الاطيان المذكورة فيكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله و يتعين رفضه

في الموضوع

« حيث ان المادة ٤٩١ من القانون المدنى نصت على انه « للمحكمة ان تعين حارسا أو حافظا للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت القضاء »

« وحيث ان النزاع الذى يمكن ان يكون سببا للحراسة انما هو النزاع على ملكية عين معينة أو على حيازتها بين شخصين أو اكثر فيجوز للمحكمة ان تأمر بايداعها مؤقتا تحت يد حارس حتى تسلم لمن يقضى له بها اما اذا كان مالك الشيء أو صاحب الحق فى حيازتها معروفا وحقه غير متنازع فيه فلا محل لنزاع الشيء منه وتسليمه للغير

« وحيث ان كل شخص غير قاصر وغير محجور عليه له الحق فى ادارة أمواله واستغلالها حتى ولو كان مدينا الا اذا قبل هو برضائه ان يتخلى عن عين أو أعيان معينة وتسليمه لدائنه فى صورة رهن حيازة ليستغلها وفاء لدينه وفى غير هذه الحالة ليس للدائن ان يطلب نزع أموال مدينه من تحت يده وتسليمها لغيره لادارتها وتسديد دينه لأن القانون لم يخول الدائن هذا الحق باى نص من النصوص

« وحيث انه اذا كان طلب الحراسة واردا على كل اموال المدين فانه يكون فى الواقع بمثابة طلب الحجر عليه ويكون الحارس فى الحقيقة قيما وهو ما لا تملكه المحاكم الاهلية فاذا كان واردا على عين معينة فانه يكون بمثابة تقرير حق رهن حيازة عليها وهو مالم يقبله المدين ولم يفرضه عليه القانون

« وحيث ان كل ما يخوله القانون الدائن هو اتخاذ الاجراءات فى الحصول على حكم بدينه ثم تنفيذه على أموال مدينه بالطرق القانونية وقد صرح له القانون بالحجز على منقولات مدينه سواء احتياطيا قبل الحكم أو تنفيذيا بعده تمهيدا لنزع ملكيتها منه وبيعها نهائيا وفاء لدينه ولا يجوز توقيع حجز فى غير الاحوال المصرح بها أو لغرض آخر غير بيع الاشياء المحجوزة ولم يبح القانون الحجز لمجرد استغلال العين وايفاء الدين

« وحيث ان الحجز لمجرد وفاء الديون لا يمكن اعتباره نوعا من الحراسة التى اجازتها المادة ٤٩١ من القانون المدنى السابق الكلام

عليها لأن الحراسة المذكورة هي نوع من الوديعة لشيء مجهول صاحبه حتى يتعين بحكم قضائي وتسليمه اليه ولذلك تكلم عليها الشارع في باب الوديعة أما الحراسة لاستغلال العين وتسديد الديون من الريع فهو في الواقع حجز أو طريق تنفيذ بغير الطرق الاستثنائية لما فيها على حرية المالك ولا يجوز الالتجاء اليها لا في الاحوال التي نص عليها القانون

(قضية خليل بك المويلحي ضد محمد بك زكي عبد الرازق نمرة ١١٢٩ سنة ١٩٢٦ كلي ـ دائرة حضرات اصحاب العزة زكي العرابي بك ومصطفى صبري بك وابراهيم حلمي بك)

تعليق

نرجو ان يراجع التعليق الوارد على حكم محكمة اسيوط الاهلية الصادر بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٧ ومنشور برقم ٦٤ سنة ٢ قضائية

ويضاف اليه بالنسبة لهذا الحكم ان الحالة كانت خاصة بمدينين متضامنين لكل منهما اطيان خاصة مرهونة للبنك العقاري الذي اتخذ اجراءات نزع ملكيته وسجل تنبيه نزع ملكيته ومحضر الحجز العقاري وكان أحد المدينين اتقاء للخطر يدفع مبالغ من أصل الدين المطلوب منه ومن شريكه والثاني لا يدفع ارتكانا على ما يسدده شريكه درأ للخطر

وقد أتى طلب الحراسة في دفاعه بأن القانون المختلط خلافا للقانون الاهلي يحتوي على نص يقضي بتعيين حارس وهو المادة ٦٢٢ من قانون المرافعات المختلط بعد توقيع الحجز العقاري — وقال ان اصل الدين ناشيء للبنك العقاري تحت سلطة القانون المختلط وانه طبقا لنص المادة (٢٢٥) مدني مختلط يحل محل شريكه في الدين بالتضامن في كافة حقوق الدائن وتأميناته ومن هذه التأمينات تعيين الحارس على المحصولات

وقال طالب الحراسة ان هذه هي اسباب اخرى يضيفها الى دفاعه ولكن المحكمة لم ترد على اقواله ولم تبحث هذا البحث

عبد الكريم رؤوف

٥١٢

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٧ ابريل سنة ٩٢٧

استئناف ـ حكم بخلاف حكم سابق ـ نصاب الدعوى ـ

القاعدة القانونية

اذا طلب وارث حقاً آل اليه بطريق الميراث عن مورث معين ضد اشخاص معينين وحكم له بما طلب ثم رفع وارث آخر مثل هذه الدعوى ضد نفس الخصوم الأول وحكم فيها بالرفض فيكون هذا سبباً في جواز الاستئناف بصرف النظر عن النصاب وذلك لسبب صدور الحكم الأخير على خلاف الحكم الاول ولا محل هنا للتقيد في تطبيق هذا المبدأ المقرر بالمادة ٣٥٢ مرافعات بما يتبادر لاول وهلة ان هناك اختلافاً بين الخصوم واختلافاً في الموضوع

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليه الثاني دفع بعدم

متناقضين فى قضيتين يرجع الفصل فى كل منهما جواز الاستئناف لقلة النصاب مرتكنا على ان قيمة الدعوى خمسة جنيهات فقط

« وحيث ان موضوع هذه الدعوى هى ان المستأنفة تطلب تثبيت ملكيتها الى الحصة التي آلت اليها بالميراث عن والدها فى منزل تخلف عنه

« وحيث ان المستأنفة ترتكن فى طلب قبول هذا الاستئناف على ان دعواها هذه قضى فيها بالرفض مع ان شقيقتها ام الخير رفعت نفس هذه الدعوى على نفس المستأنف عليهما وهى الدعوى نمرة ٦٤٤ سنة ١٩٢٢ محكمة امبابه وقد حكم فيها بتثبيت ملكيتها الى نصيبها الشرعى المذكور وهى تقول ان هذا الاستئناف يدخل اذن تحت نص المادة ٣٥٢ مرافعات

« وحيث انه يتبين من هذه الوقائع ان الدعويين رفعتا ضد المستأنف عليهما من وارثتين حقوقهما فى الميراث واحدة وقد صدر فيهما حكمان من محكمة واحدة احداهما بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٢٦ قضى لاحداهما باعتبار المنزل مخلفا عن والدها وبأنها تستحق فيه نصيبها فى الميراث والحكم الآخر بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٢٦ قضى برفض دعوى الوارثة الاخرى شقيقتها وهى المستأنفة الآن

« وحيث انه تبين من مراجعة اوراق الدعويين انهما فيما عدا الاختلاف الحاصل فى اشخاص كل من المدعيتين وهما الوارثتان المذكورتان فان الدعويين متحدتان فى باقى الخصوم وفى السبب وفي الموضوع وهو ما سنبينه بعد

« وحيث انه اذا روعى الاختلاف الحاصل فى اشخاص المدعيتين كانت المادة ٣٥٢ مرافعات غير منطبقة واذا اعتبر الوارثان يمثلان شخصا واحدا فان المادة تكون منطبقة و يكون الاستئناف مقبولا وهذا هو محل البحث فى هذه الدعوى

« وحيث انه لا نزاع فى ان الحكمة التي قصدها الشارع من وضع هذه القاعدة ليست قاصرة على الصعوبات التى تنشأ عن التنفيذ بسبب وجود احكام متناقضة ولكن هناك ما هو اكثر اهمية من ذلك وهو المحافظة على هيبة القضاء وتنزيهه عن ان يكون متناقضا مع نفسه وفى نتائج عمله بحيث يصدر فى المسألة الواحدة حكمين متناقضين تناقضاً لا يمكن تبريره الا بالحط من كرامته وتصور الحقوق أمامه نصيبها متروك الى الصدف لا الى قواعد ثابتة من العدالة والقانون

« وحيث انه بالرجوع الى الحكمين المنظورين امام المحكمة الآن يتبين ان الخصومة الحقيقية فيهما كانت دائرة حول تقرير ما اذا كان المنزل مملوكا للمورث ام لا حتي اذا كان فى ملكه كانت الوارثة محقة فى طلب نصيبها فيه وان لم يكن فى ملكه كانت دعوى الوارثة على غير اساس

« وحيث انه بعد قليل من التأمل فى هذه الدعوى يتبين أن ذلك الخطر الذى يخشاه الشارع متوافر فيها الى الحد الاقصى فانه ليس اغرب فى نظر العدالة من ان يقضى حكمان بأمرين

الى ثبوت او عدم ثبوت ملكية عقار معين الى شخص معين هو مورث اصحاب الحق فى القضيتين وليس فى القضيتين شيئاً آخر يمكن معه تمييز احدى القضيتين عن الاخرى فى الحكم

« وحيث انه يتبين من ذلك أن مركز الوارثتين فى هذه الدعاوى هو مركز من يمثل المورث فى طلب الحكم بأن المنزل كان مملوكا له وبذلك يكون من العدل اعتبار الوارثتين المذكورتين فى حكم شخص واحد هو ذلك الشخص الذى يمثلانه كلاهما

« وحيث ان نفس الاسباب المتقدمة كما انها تنطبق على اشخاص الورثة فانها تنطبق ايضاً بمثل هذه القوة اذا قيل بأن ما يطلبه كل وارث هو جزء من العقار غير الجزء الذى يطلبه الوارث الآخر وما ذلك الا لان كلا الجزءين على فرض اختلافهما لا يجوز الحكم بهما لأى كان من الورثة الا اذا ثبتت ملكية الاصل كله للمورث وهو الموضوع الحقيقى فى الخصومة وهو متحد فى الدعويين بعكس ما يتبادر الى الذهن لأول وهلة

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الذى يطلبه كل من الوارثتين هو نصيبها فى الميراث عن ابيها فالموضوع على هذا الوجه واحد فى الدعويين

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة وجوب رفض الدفع الفرعى وقبول شكل الاستئناف

(قضية الست فاطمة ناصر وحضر عنها حضرة جورجى افندى دانيال المحامى ضد الست تقوسه سليمان ناصر وآخر وحضر عن الثاني حضرة فوزى الراهب افندى نمرة ١٨ كلى سنة ١٩٢٧ - دائرة حضرة صاحب العزة محمد شكرى بك رئيس المحكمة وعضويه حضرتي محمد نصار بك وسيمون كراسو بك)

٥١٣

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٥ مايو سنة ٩٢٧

مراقبة . مبيت فى منزله .

القاعدة القانونية

للمراقب ان يبيت فى منزله ويراقب وهو فى منزله ، وليس فى القانون ما يخول البوليس حق اكراهه على ترك منزله والمبيت فى القسم او المركز او فى اى مكان يختاره له وليس له ان يطلب منه ان يحضر القسم او المركز لعرض نفسه اكثر من اربع مرات . فامتناع المراقب عن تنفيذ امر البوليس القاضى بالزامه بالمبيت فى القسم ليس فيه مخالفة للقانون ولا يترتب عليه اى جزاء

المحكمة :

« حيث ان التهمة الموجهة للمتهم هى انه لم يحضر القسم للمبيت بحسب الامر الصادر اليه

« وحيث ان القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ قد بين طريقة مراقبة البوليس لمن يكون خاضعا لها فاباح للشخص ان يختار الجهة التى يريد ان يقيم بها ويكون تحت المراقبة فيها مع حفظ الحق لوزير الداخلية فى ان يمنعه من الاقامة فى المحافظة او المديرية التى ارتكب الجريمة فيها او المديريات المجاورة لها (مادة ١٥) وفيما عدا ذلك فللمراقب الحرية التامة فى اختيار الجهة التى يراقب فيها وحق الوزير هنا ليس اختيار الجهة التي يجب

ان يقيم فيها المراقب بل تعين الجهة التى لايجوز له ان يقيم بها

« وحيث ان القانون ذكر حالتين يجوز فيهما تعيين جهة معينة لاقامة المراقب الاولى بقرار من المحكمة والثانية بقرار من الوزير فنص فى المادة ٦ على انه يجوز للقاضى فى احوال معينة ان يأمر بأن يمضى المحكوم عليه مدة المراقبة فى جهة معينة فى الأراضى المصرية ويكون تعيين هذه الجهة بقرار يصدره وزير الداخلية ونص بالمادة ٢٢ على انه يجوز لوزير الداخلية ان يأمر بنقل كل محكوم عليه بوضعه تحت المراقبة تجعل اخلاقه وسلوكه خطر على الجمهور فى الجهة التى يقيم فيها الى جهة اخرى تابعة لمركز او لقسم معين لكى يمضى بها مدة المراقبة الباقية و بينت الفقرة الاولى من المادة ١٦ والمادة ١٧ شروط تغيير محل الاقامة بعد ذلك

« وحيث انه يتضح مما تقدم انه يجوز وضع قيود على المراقب فى اختيار محل الاقامة وفى بعض الاحوال يجوز اكراهه على الاقامة فى جهة معينة ولكن تبقى له الحرية المطلقة فى اختيار مسكنه فى اى نقطة داخل حدود تلك الجهة

« وحيث ان الفقرة الثانية والثالثة من المادة ١٦ قد بينتا الواجبات المفروضة على المراقب وهي اولا ان يعود الى مسكنه عند غروب الشمس وان لا يبرحه قبل طلوع النهار وثانيا ان يتوجه الى مكتب البوليس فى المركز او القسم فى المكان والزمان المعينين فى تذكرته على انه لا يجوز تكليفه بذلك اكثر من اربع مرات فى الشهر

« وحيث ان هذه النصوص صريحة فى ان المراقب يبيت فى منزله و يراقب وهو فى منزله وليس فى القانون مايخول البوليس حق اكراهه على ترك منزله والمبيت فى القسم او المركز او فى اى مكان اخر يختاره له بل ابلغ من ذلك ليس له ان يطلب منه ان يحضر القسم او المركز لعرض نفسه اكثر من اربع مرات

« وحيث انه اذا كان القانون لا يخول البوليس حق الزام المراقب المبيت فى القسم او المركز فلا يكون امتناع المراقب عن تنفيذ هذا الأمر مخالفة

« وحيث ان المتهم اجاب بمحضر البوليس ان له سكن تبع قسم بولاق

« وحيث انه لم يحضر رغم اعلانه قانونا ويجوز الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١٦٢ ج

(قضية النيابة العمومية ضد حسن محمد السيد نمرة ٧ استئناف سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة صاحب العزة على بك زكى العرابى وحضور حضرتى مصطفى بك صبرى وابراهيم بك حلمى القاضيين وحضور حضرة زكى بك حبيب وكيل النيابة)

٥١٤

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٨ مايو سنة ٩٢٧

تحكيم . حكم معارضة . فى امر التنفيذ . ايقاف التنفيذ .

القاعدة القانونية

١ – المعارضة فى أمر التنفيذ فى حكم المحكم هى دعوى بطلان حكم المحكم والغائه

٢ - الاصل انه لا يجوز رفع دعوى بالغاء حكم الا ان حكم المحكم لا يستفيد من هذه القاعدة لانه لم يرتفع بعد الى مرتبة الحكم القضائى

٣ - المعارضة فى أمر التنفيذ برفع دعوى بطلان حكم المحكم توقف حتما التنفيذ

٤ - لا يمكن اعتبار دعوى بطلان حكم المحكم بمثابة التماس لا يوقف تنفيذ الحكم

٥ - لا يجوز اعتبار حكم المحكم فى عداد الاحكام المشمولة بالنفاذ

المحكمة :

« حيث ان المدعى طلب الاستمرار فى تنفيذ حكم المحكم الصادر بتاريخ اول مارس سنة ١٩٢٧ والموضوع عليه الصيغة التنفيذية بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٢٧

« وحيث انه عقب وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكم رفع المدعى عليه دعوى البطلان التى يطلب فيها الحكم بابطال حكم المحكم طبقا للمادة ٧٢٧ مرافعات والدعوى منظورة الآن امام هذه المحكمة ومحدد لها جلسة ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ تحضير

« وحيث ان المدعى يقول بوجوب تنفيذ الحكم برغم رفع دعوى البطلان ويقول المدعى عليه العكس مستنداً بالمادة ٧٢٧ مرافعات

« وحيث ان المادة ٧٢٧ قررت الجواز فى رفع معارضة فى امر التنفيذ Opposition à l'ordonnance d'exécution وهذه المعارضة ليست هي المعارضة المقصودة فى opposition الاحكام الغيابية انما هى دعوى بطلان en nullité يطلب فيها الغاء حكم المحكم على خلاف القاعدة المعروفة فى انه لا يجوز رفع دعوى بالغاء حكم voies de nullité n'ont lieu contre les jugements جارسونيه مع سيزار برو الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٥ ج ٨ ص ٦٢٣ ن ٣١٥)

« وحيث ان دعوي البطلان هذه او دعوى الالغاء لا ترفع الا عند اخذ الامر بالتنفيذ ordonnonce d' exéquatur وهى وان كانت ترمى الى الغاء حكم المحكم ، الا انها ترمى حتما الى ايقاف تنفيذ الحكم حتى يفصل فى شأنه . وفى صيغة المادة فى قولها « . . . بمعارضتهم فى أمر التنفيذ . . . » ما يشفع لتأييد هذا الرأى . لان حكم المحكم لا يرتفع بحال الى مرتبة الحكم القضائى لما لهذا الاخير من الضمانات المقررة وصفوف الحيطة المسنونة) بما لا يتوافر لدى حكم المحكم لذا رضى الشارع برفع دعوى الغاء الحكم من طريق المعارضة فى تنفيذه

« وحيث انه لا يمكن اعتبار دعوى البطلان بمثابة التماس اعادة نظر حتى يقال بوجوب تنفيذ حكم المحكم برغم الطعن فيه بالالتماس لان صيغة المادة ٧٢٧ فى قولها « . . . . بمعارضتهم فى أمر التنفيذ . . . » تحول دون ذلك ولمخالفة هذه الصيغة للصيغة العامة المعروفة فى الالتماس . ولان حكم المحكم كما تقدم لا يرتفع الى مرتبة الحكم القضائى الا بعد نفاذ الطعن فيه بدعوى البطلان ولأن احوال البطلان الاربعة الواردة بالمادة ٧٢٧ مرافعات احوال خاصة بالتحكيم لا يمكن معها القول بالنفاذ الفورى

« وحيث انه لا يمكن أيضاً اعتبار حكم المحكم فى عداد الاحكام المشمولة بالنفاذ المؤقت بكفالة او بغيرها لانه لم ينص فيه الشارع بجواز التنفيذ المؤقت بالمواد ٣٩٠ مرافعات وما بعدها وللأسباب المتقدمة بشأن الألتماس

« وحيث يتبين مما تقدم ان دعوى بطلان حكم المحكم هى دعوى ترمى الى الغاء حكم المحكم وترمى ايضاً بمجرد رفعها الى ايقاف تنفيذ الحكم والى ايقاف العمل بأمر الصيغة التنفيذية حتى يفصل فى دعوى البطلان (دالوز براتيك الجزء الأول طبعه سنة ١٩١٠ صفحة ٥٣٢ نبذة ٦٠٦)

« وحيث ان القضاء المصرى يجرى على الأخذ بقاعدة ايقاف التنفيذ (استئناف مصر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية المجلد ١٠ صفحة ٥٩) وكذا الفقه المصرى (تنفيذ عبد الفتاح بك السيد الطبعة الثانية سنة ١٩٢٧ ص ٧٤٤ ن ٩٥٨ تنفيذ ابو هيف بك ص ٩٢٤ ١٣٨٥)

(قضية الشيخ يس محمود ابو خليل بك وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الله افندى حسين المحامى ضد محمد بك غيته وحضر عنه حضرة الاستاذ ادوار بك قصيرى المحامى وقلم محضرى محكمة مصر الاهلية نمرة ٩٤٦ سنة ١٩٢٧ كلى. دائرة حضرة صاحب العزة عبد السلام بك ذهنى وعضويه حضرتي القاضيين سيمون بك كراسو وعبد الفتاح البشرى بك)

٥١٥

محكمة اسكندرية الابتدائيه الاهلية

حكم تاريخه ١٦ اكتوبر سنة ٩٢٦

بيع. تسجيل. طلب الحكم بالملكية.

القاعدة القانونية

يتم البيع بمجرد توافق ايجاب البائع وقبول المشترى. وهذا هو حكم البيع حتى بعد صدور القانون الخاص بالتسجيل. ومن نتائج انعقاد البيع الزام البايع بعمل الاجراءات القانونية الموجبة لتسجيله. فاذا امتنع عن القيام بها يحكم عليه بالتضمينات. والتضمينات كما ان تكون مالية قد تكون عينية فيجوز للمشترى ان يطلب الحكم له بالملكية ويكون الحكم المصدق عليه رسمياً بمعنى انه يمكن تسجيله

المحكمة:

« حيث ان المدعى عليه الاول باع المنزل جميعه وتصدق على الامضاءات امام الكاتب المختص.

« وحيث ان المنزل المذكور لم يكن مملوكا للمدعى عليه جميعه وانما له ولاخوته المدعى عليهما الثانى والثالث

« وحيث ان البيع الصادر من المدعى عليه عن حصته نافذ ناقل الملك وفيما يختص بحصة المدعى عليهما فهو غير نافذ الا اذا اجازه المالكين لان بيع الفضولى لا ينفذ الا اذا اجازه المالك.

« وحيث قد أجاز المدعى عليهما الثانى والثالث بتنازلهما عما يملكانه فى المنزل بموجب التنازل الصادر منهما المقدم من المدعية وبهذه الاجازة اصبح البيع الصادر من المدعى عليه الاول نافذاً

« وحيث ان المدعي انذر المدعي عليهما

الثانى والثالث بالحضور امام كاتب العقود المختص للتوقيع على عقد جديد لامكان تسجيله فامتنعا فرفع هذه الدعوى .

« وحيث ان عقد البيع بعد صدور القانون الخاص بالتسجيل هو من عقود التراضى لا من العقود الشكلية كالهبة والرهن العقارى من حيث الانعقاد وهو يتم بمجرد التراضى متى كان اتفاق الطرفين مشتملا على الاركان المكونة للبيع

« وحيث انه من نتائج انعقاد البيع صحيحاً الزام البائع بعمل الاجراءات القانونية الموجبة لتسجيله فاذا امتنع عن القيام بما اوجبه قانون التسجيل يحكم عليه بالتضمينات بناء على طلب المشترى

« وحيث ان التعويضات كما ان تكون مالية قد تكون عينية "en nature" وبناء على طلب المدعى يمكن ان يحكم بالملكية ويكون الحكم كالعقد المصدق عليه رسمياً بمعنى انه يمكن تسجيله كما اجمع عليه شراح قانون التسجيل وكما يؤخذ من المذكرة الايضاحية ومما كتبه واضعوا قانون التسجيل

(قضية الحاج محمد مصطفى جعفر ضد يحيى افندى احمد هيبه وآخرين نمرة ٣٢٥ كلى سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرة صاحب العزة خليل بك عفت وحضور حضرتى محمد بك حمدى السيد واحمد بك نصرت قضاة)

٥١٦

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٤ مايو سنة ٩٢٧

استئناف . محل مختار . اعلان المستأنف فى قلم الكتاب .

القاعدة القانونية

اذا لم يتخذ المستأنف له محلا مختارا فى البلدة الكائن بها المحكمة الاستئنافية جاز انذاره فى قلم كتاب المحكمة بقيد استئنافه فى بحر ثمانية ايام فاذا لم يقيد استئنافه فى الميعاد وجب اعتبار استئنافه كأن لم يكن ولو لم يقم قلم الكتاب بتوصيل الانذار اليه

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« حيث ان وكيل المستأنف عليها دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لانه تقيد بعد الميعاد المحدد فى الانذار المؤرخ ١٤ ديسمبر سنة ٩٢٦

« وحيث ان وكيل المستأنف طلب رفض هذا الدفع لأن الانذار بالقيد حصل فى قلم الكتاب ولم يعلم به موكله وكان يتعين اعلانه فى مكتبه

« وحيث ان الفصل فى هذا الدفع يتوقف على معرفة ان كان الانذار الذى حصل بقلم الكتاب يعتبر اعلانا صحيحا ام لا

« وحيث ان المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات نصت بأن يجب على طالب الاستئناف ان يعين فى الورقة المذكورة فى المادة السابعة محلا له فى البلدة الكائن بها محكمة الاستئناف او المحكمة الابتدائية التى ستحكم فى طلبه ان لم يكن ساكنا فى تلك البلدة والا فيصح اعلان الاوراق اليه بمجرد توصيلها لقلم كتاب المحكمة .

« وحيث انه بالاطلاع على صحيفة الاستئناف تبين ان المستأنف مقيم بالاسماعيلية

فكان يجب عليه اذن ان يتخذله محلا فى الزقازيق الكائن بها المحكمة الاستئنافية التى ستحكم فى طلبه

« وحيث ان صحيفة الاستئناف لم يذكر بها المحل المختار بالزقازيق فيكون الانذار الذى حصل فى قلم كتاب المحكمة صحيحا

« وحيث انه بناء على عدم قيد الاستئناف فى ميعاد الثمانية ايام المحددة بالانذار يعتبر الاستئناف كأن لم يكن طبقا لنص المادة (٣٦٣) من قانون المرافعات

« وحيث ان الانذار يجب اعتباره صحيحا ولو لم يقم قلم الكتاب بتوصيل الانذار الى المستأنف (حكم محكمة الاستئناف فى ٢٦ ديسمبر سنة ٩٢٢ المجموعة الرسمية السنة الخامسة والعشرين عدد ٦٧ صحيفة ١١٧ و ٢٠ نوفمبر سنة ٩٢٣ عدد ٢٧٣ صحيفة ٣٣٤ محاماه سنة رابعة و ١٢ يناير سنة ٩٢٥ نمرة ٣٥٦ صحيفة ٤١٤ محاماه سنة خامسة)

« وحيث ان بعض المحاكم الاستئنافية ذهبت الى ان الاعلان لقلم الكتاب فى مثل هذه الحالة انما هو عمل اساسه سوء النية فلا يمكن ان يستفيد منه صاحبه

« وحيث ان اتباع ما اشار به القانون لا يمكن ان يفترض معه سوء النية خصوصا اذا كان ذلك نتيجته اهمال من الخصم فيما فرضه عليه القانون

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله

(قضية الشيخ على حسين هيهم وحضر عنه حضرة الاستاذ عبدالله بهجت افندى المحامى ضد الست استهانينا خورى نمرة ٦٤ استئناف سنة ٩٢٧ . دائرة حضرة صاحب العزة محمود على سرور بك وحضور حضرتى كامل البارانى افندى وعبده البرقوقى افندى القاضيين)

تعليق

من رأينا ان يحصل انذار الشخص بوجوب قيد استئنافه فى بحر ثمانية ايام لشخصه او فى محله الاصلى لان غرض الشارع انما علم المستأنف بمضمون الانذار العلم الحقيقى لا العلم المجازى

٥١٧

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٣ ابريل سنة ٩٢٧

قيمة الدعوى . تقدير قلم الكتاب . لا تأثير له

القاعدة القانونية

لا تأثير لتقدير قلم الكتاب لقيمة الدعوى على حق الخصوم فيما يختص بحق رفع الاستئناف

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليه الاول دفع فرعيا بعدم جواز الاستئناف لان قيمة الدعوى اقل من النصاب القانونى

« وحيث انه ثابت للمحكمة من الاطلاع على عريضة الدعوى الافتتاحية ان المستأنف قدر قيمة دعواه بمبلغ ثلاثين جنيها وقد أصر على هذا التقدير الى ان فصل فى الدعوى

« وحيث ان تقدير قلم الكتاب للدعوى بمبلغ ثلاثة وستين جنيها لا تأثير له على الخصوم فيما يختص بحق الاستئناف طالما ان الطرفين قبلا هذا التقدير ولم يعترض احدهما عليه ويصح تفسير سكوتهما بأنهما قبلا ان يكون

حكم محكمة أول درجة نهائي (حكم استئناف مصر ٨ مارس سنة ٩٢٤ عدد ١٨ المجموعة الرسمية سنة ٩٢٥)

(قضية ابراهيم محمد القندور ضد سيد احمد محمد القندور وآخرين وحضر عن الاول حضرة الاستاذ اسماعيل افندى زهير المحامي نمرة ٥١ استئناف سنة ٩٢٧ . دائرة حضرة صاحب العزة محمود علي سرور بك وبحضور حضرتي عبده افندى البرقوقي واحمد فؤاد افندى عفيفي القاضيين)

٥١٨

محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧

معارضة . تنبيه نزع ملكية . حكم بيع العقار .

القاعدة القانونية

لا تجوز المعارضة في تنبيه نزع الملكية بعد صدور حكم نزع الملكية وبيع العقار . اذ ان باب المعارضة فى تنبيه نزع الملكية يغلق بمجرد صدور حكم نزع الملكية وبيع العقار جبرا

المحكمة :

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليها دفع بعدم قبول المعارضة فى تنبيه نزع الملكية لصدور حكم بنزع الملكية قبل رفعها .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على قضية نزع الملكية المضمومة ان حكم نزع الملكية صدر بتاريخ ١٥ نوفبر سنة ١٩٢٦ بينما ان هذه المعارضة اعلنت للمدعى عليها بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ .

« ومن حيث ان المادة ٥٥٩ مرافعات نصت على انه لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف فى الحكم الصادر بنزع الملكية وبيع العقار وليس من المعقول ان المشرع الذى منع الطعن مباشرة فى حكم نزع الملكية يجيزه بطريق غير مباشر بواسطة المعارضة فى تنبيه نزع الملكية بعد صدور الحكم السالف ذكره وعلى ذلك يصبح باب المعارضة فى تنبيه نزع الملكية مغلقا بمجرد صدور حكم نزع الملكية وبيع العقار جبرا (راجع المرافعات علما وعملا لعبد الفتاح بك السيد وقمحه بك نبذة ٥٣٤)

(قضية السيد متولى شريفه وحضر عنه حضرة وديع افندى صليب المحامى ضد الست املى ماقورى وآخرين وحضر عنهم حضرة كيرلس افندى حنا المحامي نمرة ٧٨ كلى سنة ٩٢٧ . دائرة حضرة صاحب العزة كامل وهبه بك وعضوية حضرتي القاضيين محمد خليل افندى واحمد حلمى افندى)

٥١٩

محكمة اسيوط الاهلية

حكم تاريخه ١٢ مارس سنة ١٩٢٧

بلاغ جديد . مادة ٢ من القانون نمرة ٢٤ سنة ٢٣ . تحقيق النيابة . حفظ الدعوى . براءة . قرار بأن لاوجه . عدم كفاية الادلة . متهم . اشتباه . انذاره .

القاعدة القانونية

البلاغ الجديد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون نمرة ٢٤ سنة ٢٣ يجب ان تتولى تحقيقه النيابة العمومية ثم تحفظ الدعوى لعدم كفاية الادلة أو يحكم فيها بالبراءة لعدم كفاية الادلة أو يقرر فيها بان لا وجه لاقامة الدعوى عليه لعدم كفاية الادلة فاذا ثبت ان التحقيق كان قاصرا على تحقيق

أجراه البوليس فلا يصح اعتبار المتهم عائدا الى الاشتباه بعد انذاره

المحكمة :

« حيث ان الثابت من الاوراق هو ان المتهم انذر باعتباره مشبوها بتاريخ أول اكتوبر سنة ١٩٢٣ تحت نمرة ١٢ ثم اتهم فى سرقة زهورات فى القضية نمرة ٧١٥ جنح بندر اسيوط سنة ١٩٢٦ وحفظت هذه القضية مؤقتا لعدم كفاية الادلة بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ وبعد ذلك عملت له القضية الحالية وهى نمرة ١٠٥٥ جنح مركز اسيوط سنة ١٩٢٦ باعتباره انه عاد الى الاشتباه بعد سبق انذاره بان يسلك سلوكا مستقيما

« وحيث ان البلاغ الجديد فى حكم الفقرة ثانيا من المادة الثانية من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ يستلزم تقديم احد الامور الآتية :

اولا – ان تتولى النيابة عمل تحقيق ضد المتهم ولكن لعدم كفاية الأدلة تحفظ الدعوى

ثانيا – ان تتولى النيابة اقامة الدعوى على المتهم ولكن لعدم كفاية الأدلة يحكم بالبراءة

ثالثا – ان تتولى النيابة اقامة الدعوى على المتهم ولكن لعدم كفاية الأدلة يقرر بأن لا وجه لاقامتها

وحيث ان الحكمة من ذلك ظاهرة وهى احاطة المتهم الذى نسب اليه ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عنها فى الفقرة ثانيا من المادة الثانية او شروع فى ارتكابها بالضمانات الكافية وهى تمحيص الأدلة المقدمة ضده بواسطة سلطة قضائية هى النيابة العمومية فى الحالة الاولى والقاضى فى الحالتين الثانية والثالثة حتى لايذهب المتهم ضحية اتهام لم تتول تحقيقه سوى سلطة البوليس التى عملها قاصر على مجرد جمع الاستدلالات والتى لم يعتبر القانون للمحاضر التى تحرر بمعرفتها قيمة خاصة فى الاثبات الا من مواد المخالفات ولذا نص على ذلك صراحة فى المادة ١٣٩ من قانون تحقيق الجنايات

« وحيث ان هذه الضمانة نفسها أوجبها القانون فى حالة ما اذا اريد اعتبار الشخص مشتبهاً فيه يحق انذاره محتم فى هذه الحالة ان تكون النيابة قد تولت التحقيق معه اكثر من مرة او اقامت الدعوى عليه فمن باب اولى اذا ما أريد اعتباره عائدا للاشتباه وتقديمه للمحاكمة وهو فى هذه الحالة أحوج ما يكون الى ضمانات منه فى الحالة الاولى (راجع المادة الثانية من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ فقرة ثانيا)

« وحيث انه ظهر من الاطلاع على قضية الجنحة رقم ٧١٥ مركز أسيوط سنة ١٩٢٦ التى اعتبر بها المتهم عائدا الى الاشتباه بعد انذاره ان التحقيق فيها قاصر على محضر البوليس الذى لا يصح اعتباره للأسباب المتقدمة أساساً لهذه الدعوى ويتعين اذن الحكم ببراءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة العمومية ضد عبد ربه محمد مفتاح نمرة ١٧٦٩ استئناف سنة ٢٧ . دائرة صاحب العزة مواى بك علام وبحضور حضرتى محمد صادق افندى وحسن محمد أغا افندى القاضيين وحضرة محمود فهمى افندى وكيل النيابة)

٥٢٠

محكمة قنا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ١٧ مايو سنة ١٩٢٧

التماس . تنازل الملتمس . شطب . غرامة .

القاعدة القانونية

لا محل للحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ مرافعات اذا تنازل الملتمس عن التماسه سواء كان حصل صراحة او ضمنا . اما صراحة كأعلانه ذلك قبل المرافعة او بعد المرافعة . وضمنا كتخلفه عن الحضور لجلسة المرافعة وتركه المحكمة تشطب الالتماس أو تقضى فيه بابطال المرافعة

المحكمة :

« حيث ان الملتمس تنازل عن الالتماس وقد قبل خصمه هذا التنازل

« وحيث بعد تنازل الملتمس عن التماسه يجب البحث فيما اذا كان قد يبقى محل لتطبيق المادة ٣٧٨ مرافعات والحكم عليه بالغرامة المذكورة بها

« وحيث ان هذه المادة تقضى بالحكم بالغرامة اذا حكمت المحكمة برفض الالتماس

« وحيث ان حكما برفض الالتماس لم يصدر

« وحيث ان بعض الشراح ذهب الى ان هذا التنازل فيه اعتراف بان الالتماس لا اساس له وقال بتطبيق تلك المادة الا ان هذا الرأى غير وجيه لان الشارع قرر الحكم بالغرامة عقابا لمن يتمادى فى الخصام بعد ان حكم فى النزاع من درجات الحكم العادية بعد طول البحث والملتمس الذى يتنازل عن التماسه يرضخ لحكم القضاء فلاموجب للحكم عليه بتلك الغرامة

« وحيث ان بعضهم ذهب ايضا الى ان التنازل لا يعفى من الغرامة الا اذا حصل قبل المرافعة اما بعد المرافعة فيجب الحكم بها لأن التنازل فى هـذا الوقت خسران للالتماس ولا يمكن ان يقال ذلك عن تنازل حصل قبـل المرافعة

« وحيث ان المحكمة لا ترى موجبا لهذه التفرقة اذ التنازل معناه فى كلتا الحالتين ان رافع الالتماس بعد ان ظن انه يحافظ على حقوقه بسلوكه طريق الالتماس قد ظهر له خطأه فعدل من نفسه وقد يكون تنازله لصلح مع خصمه - والمادة لا تنص على الغرامة الا فى حالة الحكم بالرفض فسواء أكان التنازل قبل المرافعة او بعدها

« وحيث ان التنازل قد يكون ضمنيا فى حالة عدم حضور الملتمس بجلسة المرافعة فتحكم المحكمة بشطب الالتماس او بابطال المرافعة فيه ولم يقل احدا بوجوب الحكم بالغرامة فى هذه الحالة فلا غرامة من باب اولى اذا حضر الملتمس وقدم طلب التنازل للمحكمة

(التماس عمر احمد بربرى وحضر معه حضرتي رياض افندى سليمان وفهيم افندى حنا المحاميين ضد وسلان عيسى وحضر معه حضرة مشيل افندى رزق المحامي نمرة ١٣٩ كلي سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة صاحب العزة عثمان بك يوسف عارف وحضور حضرتي بادير يوسف افندى ويحيى محمد مسعود افندى القاضيين)

قضاء المحاكم الجزئية

٥٢١

محكمة طوخ الاهلية

حكم تاريخه ٢ فبراير سنة ٩٢٧

معارضة . حكم جنائي . محام توكيل .

القاعدة القانونية

للمتهم ان ينيب عنه احد المحامين للطعن فى الاحكام الصادرة ضده . فالمعارضة المرفوعة من محام عن متهم بمقتضى توكيل هى معارضة صحيحة لا شبهة فيها لجواز ان يطرأ على المتهم عذر يحول بينه و بين التوجه بنفسه لقلم الكتاب للطعن فى حكم صادر ضده فى الميعاد القانونى . فمن حقه الذى لم يسلبه اياه القانون ان ينيب وكيل عنه للقيام بهذا العمل

المحكمة :

« حيث انه قد تبين من الاطلاع على الاوراق ان الذى قام بالتقرير بالمعارضة بتاريخ اول يناير سنة ١٩٢٧ لم يكن المتهم شخصيا بل حضرة المحامى عنه بمقتضى التوكيل الصادر اليه من المتهم نمرة ٤٤٩ سنة ١٩٢٧ تصديقات محكمة منوف

« وحيث ان النيابة قد دفعت فرعيا بعدم قبول المعارضة لرفعها بهذه الصفة وقالت بأن المعارضة لا يصح قبولها الا اذا كان المتهم هو الذى قام شخصيا بالتقرير بها بقلم الكتاب

« وحيث انه لا يوجد نص فى القانون يمنع المتهم من انابة وكيل عنه للطعن فى الاحكام الصادرة ضده ولا يتعارض ذلك مع الاحوال القانونية ومبادىء العدالة والقول بعكسه فيه احراج للمتهم وتضييق عليه لا يبرره النصوص القانون ولا يتفق مع القواعد العامة التى تقضى براعاة مصلحة المتهم ووجوب اتساع المجال له للدفاع عن نفسه واقامة الدليل على براءته فقد يجوز ان يطرأ على المتهم عذر يحول بينه و بين التوجه بنفسه لقلم الكتاب للطعن فى حكم صادر ضده فى الميعاد القانونى فمن حقه الذى لم يسلبه اياه القانون ان ينيب وكيلا عنه للقيام بهذا العمل (انظر جرانمولان شرح قانون تحقيق الجنايات جزء ٢ ص ١٢ وحكم محكمة اسكندرية الرقيم ٤ ابريل سنة ١٩٠٦ ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة السابعة عدد ١٠٢ ص ٢١٠ وحكم محكمة النقض الرقيم اول ابريل سنة ١٩٠٥ ومنشور بالعدد نفسه نمرة ٣٦ ص ٧٨)

« وحيث انه لذلك يتبين ان الدفع الفرعى المقدم من النيابة فى غير محله و يتعين رفضه

(معارضة الاستاذ حسن افندى محمد المحامى الوكيل عن عبد الله دوام ضد النيابة نمرة ٥٧٨ سنة ٩٢٥ طوخ اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمد فؤاد حمدى بك القاضى وبحضور حضرة احمد سليمان افندى وكيل النيابة

٥٢٢

محكمة هيا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٣٠ يناير سنة ٩٢٧

أجنبي . تنازل عن رعويته . اختصاص المحاكم الاهلية . مادة ١٥ و ١٦ من لائحة الترتيب . نظام عام . دعوى عمومية . تحريكها بمعرفة اجنبي.

القاعدة القانونية

١ - ان عدم الاختصاص المنصوص عنه فى المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية متعلق بالنظام العام ويجوز للمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها ولو فى اى حالة كانت عليها الدعوى ولا يجوز الاتفاق على مخالفته

٢ - لا يقبل من اجنبي خاضعا لحماية دولة اجنبية تنازله عن تمسكه برعويته اثناء نظر دعوى مرفوعة منه ضد وطنى وقبوله اختصاص المحاكم الاهلية بنظر دعواه اذ ان هذه مسألة مختصة بالنظام العام التي لا يجوز التنازل عنها او المصالحة عليها

٣ - ان تحريك الدعوى العمومية طبقا للمادة ٥٢ جنايات لا يجوز من اجنبي لان المحاكم الاهلية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية المرفوعة منه وتحريك الدعوى العمومية لا يكون له أثر الا اذا كانت المحكمة غير ممنوعة من نظر الدعوى المدنية واذن يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية

المحكمة :

« حيث ان هذه الدعوى رفعت مباشرة من الخواجه فرودري سيلا كى ضد المتهمين بتهمة انهم دخلوا عقارا فى حيازته بقصد منع الحيازة بالقوة وتهمتهم ايضا بانهم سبوه علنا وطلب الحكم عليهم بمبلغ عشرة جنيهات على سبيل التعويض فضلا عن العقوبة الجنائية

« وحيث ان المتهمين دفعوا فرعيا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن المدعى المدنى من رعايا دولة اليونان

« وحيث ان المدعى المدنى مع اقراره بأنه من رعايا الدولة المذكورة الا انه قرر انه لا يريد التمسك بهذه الرعوية وانه يقبل اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى

« وحيث أنه يتعين البحث الان لمعرفة ما اذا كان يقبل منه هذا التنازل فيصبح خاضعا لاختصاص المحاكم الاهلية او لا يقبل منه فتكون دعواه المدنية من اختصاص المحاكم المختلطة

« وحيث ان المحاكم المختلطة انشئت بناء على معاهدات بين مصر والدول ذوات الامتيازات لتكون مختصة بنظر المنازعات المدنية والتجارية التى بين الاجانب والوطنيين او بين الاجانب المختلفى الجنسية

« وحيث ان المحاكم الاهلية انشئت بعد ذلك وقضت المادتان ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيبها على الدعاوى التي تختص هذه المحاكم بنظرها وهى دعاوى الوطنيين دون غيرهم كما انها نصت على الدعاوى الممنوعة من نظرها

« وحيث ان عدم الاختصاص المنصوص عنه فى المادتين سالفتي الذكر متعلق بالنظام العام

ويجوز للمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها وفى اية حالة كانت عليها الدعوى

« وحيث انه متى تقرر ذلك فلا يمكن ان يقبل من اجنبى خاضع لاختصاص المحاكم المختلطة تنازله عن التمسك برعويته وطلبه اختصاص المحاكم الاهلية بنظر دعوى مرفوعة منـه اذ ان هذه المسألة من المسائل المختصة بالنظام العام التى لا يجوز التنازل عنها او المصالحة عليها كما انه لا يجوز الاتفاق بين الوطنيين على جعل القضاء المختلط مختصا بنظر ما يحدث بينهم من المنازعات ولا يجوز ايضا لأجنبى ان يتفق مع وطنى على الاختصام امام المحاكم الاهلية اذ ان كل هذه الاتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام والسير على خـلاف هذه القاعدة يدخل التشويش والاضطراب فى نظام القضاء فى البلاد خصوصا وان كل حكم تصدره المحاكم الاهلية بين وطنى واجنبى يمكن للمحاكم المختلطة ان تعتبره عدما لو التجأ اليها الشخص الذى حكم ضده « يراجع بهذا المعنى حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩١٥ وحكم محكمة طنطا الصادر فى ١٥ مايو سنة ٨٦ وحكم محكمة مصر الاستئنافى الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ »

« وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية

عن الدعوى الجنائية

« حيث ان اقامة الدعوى العمومية هو اصلا من اختصاص النيابة الا ان الشارع اجاز هـذا الحق فى المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات للمدعى بالحق المدنى فى مواد المخالفات والجنح

« وحيث انه مستفاد من نص المادة المذكورة انه لاجل تحريك الدعوى العمومية يجب ان تكون هناك دعوى مدنية قائمة وبطبيعة الحال تكون المحكمة المرفوعة اليها هذه الدعوى غير ممنوعة من نظرها ولا يمكن ان يكون الاجنبى مدعيا بحقوق مدنية امام المحاكم الاهلية

« وحيث انه متى كان المدعى اجنبيا وغير خاضع لأحكام المحاكم الاهلية فتكون الدعوى العمومية تحركت من شخص لا صفة له ولا يكون لها اثر واذن يتعين الحكم بعدم قبولها « يراجع عكس هذا الرأى حكم محكمة المطارين الجزئية بتاريخ ١٢ يوليه سنة ١٩٠٢ »

(قضية الجنحة المباشرة المرفوعة من الخواجه فرودوى سيلاكى مدعى بحق مدنى ضد عطيه على وآخرين نمرة ١٧ سنة ١٩٢٧ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة لبيب بك مشرق القاضى وحضور حضرة حافظ محمد خليفة افندى وكيل النيابة)

٥٢٣

محكمة ميت غمر الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٦ فبراير سنة ١٩٢٦

ولاية الاب - بيع - الخيرية

القاعدة القانونية

(١) اذا كان الولى سىء الرأى فاسد التدبير فليس له ان يتصرف بالبيع فى عقار ولده الصغير الا بالخيرية

(٢) الخيرية هى ان يباع العقار بضعفى

قيمته ويرى بعض الفقهاء انها ما يحقق معها الخير للصغير

(٣) اذا كان الوالد مستور الحال حسن الرأى فليس له ان يتصرف فى مال ابنه الصغير بالبيع الا بثمن المثل أو بيسير الغبن فاذا كان فى الصفقة غبن فاحش على الصغير بطل التصرف

المحكمة :

« حيث ان المحكمة سبق ان احالت الدعوى الى التحقيق للأسباب التى وردت فى حكمها التمهيدى تلك الاسباب التى تأخذ بها المحكمة فى حكمها القطعى وتنفيذا لهذا الحكم التمهيدى سمعت شهادة الشهود فاجمع شهود الاثبات ومنهم عديدون من اقارب المدعى نفسه ان البائع له وهو موسى ابراهيم سالم هو رجل فاسد الرأى سيء التدبير متلاف لأموال نفسه ولأموال اولاده القصر مدمن فى تعاطى الحشيش ولقد سرق بقرة حال حياة أبيه ليستعين بثمنها على الحصول على مكيفاته وكان ينتهز الفرص من آن لآخر ليسرق من محصولاته ولما مات ابوه اخذ فى الاسراف والتبديد فى امواله فيما لا يفيد حتى اجهز على اطيانه جميعها فى بحر سنتين ولقد اوهم شخصا يدعى فرحات زغلول بانه مقدم انفار وحصل منه على مبلغ ٢٥ جنيها ولم يقم بتعهداته فى ترحيل الانفار فى اعمال المقاولات كما تبين من شهادتهم بانه لمديونيته فى مبلغ ضئيل اخذ منه الدائن جزمته واخرجه من المجلس الذى كان يجلس فيه حافى القدمين ولقد شهد ابراهيم سيد احمد الخواصه وهو من عائلة المدعى بان موسى ابراهيم سالم هـذا يتعاطى الأفيون والحشيش وهو لا يزال مدمنا فى تعاطى هـذه المكيفات للآن ولا يبقى على نقود فى جيبه اصلا كما شهد محمد فرحات بانه اشترى منه فيما مضى فى سنة ١٩١٦ نصف فدان ولما ان كان اخ موسى ابراهيم هذا الذى لم يترك عقبا يجود بروحـه اجتمعت على موسى ابراهيم المذكور اهالى كثيرة من البلد لشراء الثمانية قراريط التى يرثها عن اخيه فتداخل هذا الشاهد فى الامر واشترى نصف فدان بمبلغ ٦٠ جنيهاً وباعه بعد ذلك لأخ البائع له ويقرر بانه لم يدفع من الثمن الا اربعين جنيها فقط وموسى ابراهيم سامحه فى الباقى ولقد بادر هذا الشاهد بتسجيل عقده فى ثانى يوم الوفاه خوفا من ان يبيع موسى ابراهيم مرتين فيتصرف فى العقد لسواه

« وحيث ان شهود النفى لم ينفوا عنه واقعة الاسراف والتبديد وفساد الرأى بل كل ما قالوه انه رجل طيب حسن المعاملة واذا لوحظ ان اولهم تاجر فهو طبيعى يشهد لموسى ابراهيم بحسن المعاملة لانه رجل يفرط فى حقوقه و يتساهل فيها وبالتالى يكون محبوبا من التجار وكلهم مجمعون على انه بدد امواله

« وحيث انه مما يعزز شهادة شهود الاثبات فى هذه الدعوى وهم عديدون ما يشهد به عمدة البلد هلال احمد الخواصه وهذا ابن عم المدعى فى القضية المضمومة نمرة ٥٨٠ سنة ٩٢٣ تلك القضية

التي كانت مرفوعة من المدعي على لطيفه وفهيمه من المدعى عليهم بمنع التعرض والتي رفضت دعواه فيها حيث قرر العمدة المذكور فى محضر جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٢٤ لدى سؤال وجه اليه عن الذى يعلمه عن شهرة موسى ابراهيم قال انه مبدد فسئل هل المدعى السيد احمد عبد الحميد الخواصه ابن عمك فقال نعم ابن عمى ولقد أجاب تلك الاجابة قبل ان ترفع دعوى الملك وقبل ان يدفع بأى دفع فيها - هذا يعزز ما شهدت به شهود الاثبات فى هذه الدعوى وما اثبته من فساد رأى وسوء تدبير البائع

«وحيث انه جاء فى مجلة الاحكام الشرعية فى المادة ٤٢٤ بانه اذا كان الأب فاسد الرأى سيء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به الا اذا كان خيرا له والخيرية ان يبيعه بضعف قيمته فان باعه اقل من ضعفها لم يجز بيعه ومعنى ذلك ان يقع البيع باطلا

« وحيث وقد ثبت فساد رأي البائع تعين البحث فى مقدار الثمن وهل هو ضعف الثمن الحقيقى ام لا وهل هو خير الصغير حتى مع الأخذ برأى بعض الفقهاء من ان الخيرية كل ما به خير الصغير وكان النفع ظاهرا له من غير تقييد بالضعف (راجع كتاب العلامة ابو زيد بك الابيانى جزء ٢ صحيفة ١٢٢ فى شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية)

« وحيث ان المحكمة توصلا لذلك ندبت خبيراً فنياً لمعاينة الإطيان وتقدير قيمتها فى وقت التصرف فيها بمعرفة الولى الطبيعى فانتقل وبعد معاينات دقيقة فنية لم يطعن عليها بمطعن جدى قرر ان قيمة هذه القطعة المبيعة فى وقتها كان ٢١٠ جنيهات وبما انها بيعت بمبلغ ١٤٠ جنيها فيكون القصر قد غبنوا فى مبلغ ٧٠ جنيها

« وحيث انه مما يؤيد هذا التقدير ما اقر به المدعى نفسه فى محضر جلسة ٩ فبراير سنة ٩٢٦ ان اخاه استأجر هذا القدر وهو ٢١ قيراطا عن السنة الماضية بمبلغ ٢٢ جنيها كما انه ثابت بان ١٥ قيراطا من هذه القطعة اجرت فى سنة ١٩٢٠ بمبلغ ١٩ جنيها

« وحيث ان المدعى قدم بعض عقود سبق ان قدمها الخبير فيها اثمان لبعض الاطيان منخفضة نوعاً كما قدم المدعى عليهم عقوداً بأثمان مرتفعة جداً والمحكمة تأخذ من هذا الفرق الباهظ فى الاثمان ان العقود المقدمة من المدعى قد تكون عقود رهن وكتبت فى صورة عقود بيع كما هى العادة فى هـذا المركز وذلك لان الدائنين قد اعتادوا فى هذا المركز ان يحصلوا على عقود بيع بات مع ان التعاقد هو رهن فى الواقع ويكتفون باعطاء المدينين اوراق ضد تخول لهم استرداد العين اذا دفع الثمن فى وقت ما وهذا هربا من قانون الخمسة افدنه والمدينون ازاء تحكم الدائنين يقبلون تحرير العقود على هذه الصورة ولقد اعتبرت هذه المحكمة عقوداً كثيرة من هذا النوع عقود رهن ولما كان المدعى فى هذه الدعوى من مصلحته تقديم العقود دون تقديم اوراق الضد فهو يغفلها

« وحيث ان العبرة بتقدير قيمة العين بمعرفة خبير فنى لا بمقارنة معاملات اخرى بين اشخاص آخرين

« وحيث ان الغبن فى الثمن فاحش حيث ان المقاريع بنقص الثلث عن قيمته وعليه فقد وقع البيع باطلا لانه ليس فيه خيرية للقصر سواء اخذنا بالرأي الراجح وهو ان يكون العقار قد بيع بضعف قيمته او بالرأى الآخر وهو ان يكون فيه خير للصغير

« وحيث انه مع فرض ان البائع ليس فاسد الرأى ولا سيء التدبير ومع افتراض انه رجل مستور الحال حسن الرأى فقد وقع البيع باطلا أيضاً حيث تنص المادة (٤٢٣) من كتاب الاحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على انه اذا كان الأب عدلا محمود السيرة فله ان يبيع مال ولده الصغير بمثل القيمة او بيسير الغبن وجاء فى هذه المادة انه اذا باع شيئاً بفاحش الغبن يبطل العقد ولا يتوقف على الاجازة بعد البلوغ ولا ريب فى ان الارض التى يكون ثمنها ٢١٠ جنيهات اذا بيعت بمبلغ ١٤٠ جنيها فنقصت ثلث قيمتها عد هذا غبنا فاحشاً على الصغير وما جاز البيع سواء كان الولى مستور الحال او فاسد الرأى

«وحيث لذلك يكون البيع باطلا على جميع وجوه الرأى و يتعين الحكم برفض دعوى المدعى والزامه بمصاريفها.

(قضية الشيخ السيد احمد عبد الحميد الخواصه وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد افندى السيد سالم المحامى ضد لطيفه بنت منصور وآخرين وحضر عن الاولى والثالثة حضرة شكرى افندى سليمان المحامي نمرة ٥١٦ سنة ٩٢٦ .اصدر الحكم حضرة صاحب العزة فهيم ابراهيم عوض بك القاضى)

٥٢٤

محكمة الفشن الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٥ فبراير سنة ١٩٢٣

وزارة الاوقاف . صفتها الحكومية . دكريتو سنة ١٨٩٢. ادخالها ضامنة . اختصاص

القاعدة القانونية

نصوص الامر العالي الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ صريحة فى اعتبار وزارة الاوقاف جزءا من الحكومة . واذن لها ان تتمتع بمزايا الامر العالي الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ والذى حدد محاكم معينة تقاضى امامها مصالح الحكومة .

المحكمة :

« حيث ان مندوب وزارة الاوقاف دفع بعدم اختصاص محكمة الفشن بنظر الدعوى على اعتبار ان وزارة الاوقاف جزء من الحكومة وليست محكمة الفشن من بين المحاكم التى نص عنها الامر العالي الرقيم ١٨ مايو سنة ١٨٩٢

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه طلب عدم قبول هـذا الدفع بحجة ان وزارة الاوقاف مصلحة ذات استقلال ذاتى وليست من مصالح الحكومة

« وحيث ان احكام المحاكم عن هذه المسألة قد تضاربت فالبعض يذهب الى اعتبار وزارة الاوقاف . جزءا من الحكومة ويرتكن على نصوص الامر العالى الصادر فى ٢٠ نوفمبر

سنة ١٩١٣ وهو الذى قضى بجعل ديوان الاوقاف وزارة . وعلى هـذا الاعتبار تكون المحاكم التى خصها الامر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ بحق النظر فى الدعاوى التى تقام ضد الحكومة هى المختصة دون غيرها بالفصل فيما يقام من الدعاوى على وزارة الاوقاف الاوقاف (انظر حكم محكمتى بنى سويف فى ١٩ يناير سنة ١٩١٤ و٥ مارس سنة ١٩١٤ وحكم محكمة منافة فى ١٠ ديسمبر سنة ٩١٣ المجموعة الرسمية السنة الخامسة عشر والسنة الثامنة عشر)

« وحيث ان البعض الآخر من المحـاكم يرى ان وزارة الاوقاف ليست بجزء من الحكومة ويذهب فى تفسير نصوص أمر ٢٠ نوفمبر سـنة ١٩١٣ غير ما رأته محاكم الفريق الاول (انظر حكم محكمة المنصورة الاستئنافى الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية السنة الثامنة عشر وحكم محكمة بنى سويف بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩١٦ فى القضية نمرة ٤٢٤ جدول عمومى سنة ١٩١٦ وهذا الحـكم لم ينشر) وحجة هذا الفريق ان وزارة الاوقاف وان كانت من المصالح العمومية الا انها لا تعد جزء حقيقى من الحكومة اذا نظرنا الى الغاية التى وجدت هذه المصلحة من أجلها ووظيفتها التى تقوم بها ونظامها الخاص وان الامر العالى الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ وهو الذى قضى بتحويلها من ديوان الى وزارة لم يغير حالتها من هذه الوجهة

« وحيث ان المحكمة ترى من جهتها ان نصوص الامر العالى الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ جاءت صريحة فى اعتبار وزارة الاوقاف جزءاً من الحكومة حيث نصت المادة الأولى على ان تنشأ نظارة للاوقاف يتولى ادارتها ناظر يعاونه وكيل نظارة وتحل محل ديوان الاوقاف وتنص المادة الرابعة منـه على ان تلغى جميع النصوص المخالفة لأمرنا هذا وفى جميع النصوص الأخرى يكون اسم (ناظر الاوقاف) و (نظارة الاوقاف) بدلا من (مدير عموم الاوقاف) و (ديوان الاوقاف)

« وحيث انه وان جعل لوزارة الاوقاف فى الامر العالى السالف الذكر نظام خاص فهذا لا يخرجها عن كونها وزارة كما ان لبعض الوزارات الاخرى نظام خاص كوزارة المعارف

« وحيث ان دعوى الضمان التى وجهها المدعى عليه قبل وزارة الاوقاف لا يمكن فصلها عن الدعوى الاصلية بل هما مرتبطان مع بعضهما ارتباطا تاما فيجب والحالة هذه ان يصدر فيهما حكم واحد من المحكمة المختصة خشية من تضارب الاحكام فى حالة الفصل

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص محكمة الفشن بنظر الدعوى هو دفع فى محله غير ان المحكمة ترى من جهة اخرى ارجاء الفصل فى المصاريف حتى يحكم فى الدعوى من المحكمة ذات الاختصاص

(قضية محمد جويلى ضد احمد عبد الجواد ووزارة الاوقاف ضامنة نمرة ٦٨٤ سنة ١٩٢٢ . اصدر الحكم حضرة محمد بك فتحى القاضى)

٥٢٥

محكمة اسيوط الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٤ مايو سنة ١٩٢٧

قاصر ادارة امواله • اجارة . وصى . تعارض اجارة القاصر مع اجارة الوصى .

القاعدة القانونية

اجاز القانون الصادر بتاريخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بتعديل اختصاص المجالس الحسبية ان يتولى القاصر الذى بلغ الثمانى عشرة سنة ولم يبلغ الحادية والعشرين ادارة امواله ومنها التأجير لمدة لا تزيد على سنة وابقى للوصى فى نفس الوقت حقوقا اخرى منها التأجير لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات غير انه اذا اجر كل من الوصى والقاصر الاعيان نفسها عن مدة واحدة لشخصين مختلفين بما لكل منهما من الحق فان اجارة الوصى تكون هي النافذة اذا كان القاصر لم يستلم اعيان التركة استلاما رسميا كما تقضى بذلك المادة ٢٩ من القانون السالف الذكر وذلك منعا للفوضى فى المعاملة

المحكمة :

« من حيث انه ثابت من صورة قرار رفع الوصاية عن المدعى عليه الأول والمؤرخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٦ ان هذا القاصر قد بلغ سن ٢٥ سنة فى ذلك التاريخ

« وحيث انه بمقتضى المادة ٩٢ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ يجوز للقاصر الذى بلغ سن الثامنة عشر ولم يبلغ الحادية والعشرين ان يقوم بنفسه بادارة امواله وتأجيرها للغير لمدة لاتزيد عن سنة

« وحيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان هذا القاصر قد أجر فداناً من ارضه الى المدعى عن سنة ١٩٢٦ زراعية وفى حوالى نفس الوقت أجر الوصى عليه وهو محمد فرغلى نفس الفدان عن نفس السنة الزراعية الى المدعى عليه الثانى بدوى فرغلى وان المستأجر من الوصى هو الذى تمكن من تنفيذ عقده وزرع الارض عن تلك السنة عدا قيراطين ونصف تمكن المدعى من زراعتها

« وحيث انه لذلك يتعين البحث فى اى العقدين يجب احترامه هل هو العقد الصادر من الوصى والذى كان اسبق فى التنفيذ ام هو العقد الصادر من القاصر الذى له الحق فى التأجير وبالتالى البحث فيما اذا كان الوصى بعد صدور القانون الجديد لازال له الحق فى التأجير لمدة سنة ام انه قد حرم من هذا الحق الذى اعطى للقاصر

« وحيث انه بالرجوع الى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ ونصها (ويعتبر القاصر رشيداً بالنسبة الى هذه التصرفات ويبقى قاصراً فيما عداها ويستمر الوصى فى اداء وظيفته بالنسبة اليها) يتبادر الى الذهن ان صفة الوصى تنقطع تماماً بحيث انه لا يكون له الحق فى اى تصرف من التصرفات المذكورة مادام القاصر قد اصبح رشيداً بالنسبة لها بنص القانون وبدون احتياج لرفع الوصاية

« وحيث ان الأخذ بهذا الرأى على اطلاقه قد يؤدى الى تعقيد المعاملات اذ ان الوصى

ما زال له الحق مثلا فى التأجير لمدة تزيد عن السنة وقد يحصل ان يؤجر الوصى الأرض بالفعل لمدة سنتين بينما يكون القاصر قد أجرها لمدة سنة واحدة وذلك بدون ان يكون احدهما عالما بما صدر من الآخر من التصرف خصوصاً وان كلا منهما ليس ملزماً بتقديم حساب للآخر عن تصرفه

« وحيث انه لذلك يكون التفسير الصحيح لهذا النص هو ان تصرف القاصر يجب ان يكون معلقاً على استلام امواله من الوصى استلاماً رسمياً بواسطة المجلس الحسبى كما يفهم ضمناً من نص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ وذلك لكى يكف الوصى عن التصرف بما يتناقض مع تصرفات القاصر وحتى لا يؤدى الأمر الى الفوضى فى المعاملة

« وحيث انه ما دام القاصر لم يفعل ذلك تكون الاجارة الصادرة من الوصى واجبة الاحترام خصوصاً وانها اقترنت بالتنفيذ ويكون للمدعى الحق فى الرجوع على مؤجره بالمبالغ والتعويض الذى تقدره المحكمة بما يوازى فائدة قدرها تسعة فى المائة

« وحيث انه مسلم بأن المدعى انتفع بقيراطين ونصف من الفدان

(قضية على حسين سليمان ضد حسنين ابراهيم واخرين نمرة ٨٧٧ سنة ١٩٢٧ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمد بك البابلى القاضى)

٥٢٦

محكمة ابى قرقاص الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٥ فبراير سنة ٩٢٦

اجارة . تعارض عدة اجارات . تسجيل وضع يد .

القاعدة القانونية

١ - فى حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد فى آن واحد يقدم من وضع يده اولا . ولكن اذا سجل احد مستأجرى العقار سند ايجاره قبل تاريخ وضع يد غيره عليه أو قبل انتهاء الايجار المحدد فهو الذى له الأولوية

٢ - القانون المدنى بين فى الكتاب الرابع منه العقود التى يجب ان تسجل ومن ضمنها عقود الايجارة التى تزيد على تسع سنوات يؤخذ من ذلك ان تكون الايجارات التى تكون عن تسع سنوات أو اقل يكفى ان تكون ثابتة التاريخ حتى تكون حجة على الغير

المحكمة :

« حيث ان المدعى عليه الاول بصفته وصيا على القاصر محمد رشاد اجر ثلاثة افدنه من القدر المؤجر للمدعى الى باقى المدعى عليهم بموجب عقد ايجار تاريخه اول نوفمبر سنة ١٩٢٥

« وحيث ان المادة ٣٠٥ من القانون المدنى نصت على انه فى حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد فى آن واحد يقدم من وضع يده اولا ولكن اذا سجل احد مستأجرى العقار سند ايجاره قبل تاريخ وضع يد غيره عليه او قبل انتهاء الايجار المحدد فهو الذى له الأولوية

« وحيث انه ثابت من اقوال المدعى انه لم يضع يده على الأرض وان المدعى عليهم الثلاثة الاخرين تعرضوا له

« وحيث ان عقد المدعى ثابت التاريخ فى ١٤ يونيه سنة ٩٢٤ اى قبل ان يستأجر المدعى عليهم الثلاثة الاخرين الارض من المدعى عليه الأول وقبل ان يضعوا يدهم عليها

« وحيث ان المادة نصت على تفضيل

المستأجر الذي يسجل عقده قبل تاريخ وضع يد المستأجر الاخر

« وحيث ان القانون المدني بين في الكتاب الرابع منه العقود التي يجب ان تسجل ومن ضمنها عقود الايجار التي تزيد عن تسعة سنوات

« وحيث انه يؤخذ من ذلك ان الايجارات التي تكون عن تسعة سنوات او اقل يكفى ان تكون ثابتة التاريخ حتى تكون حجة على الغير

« وحيث انه لذلك يكون عقد المدعى مفضلا عن عقد المدعى عليهم الثلاثة الاخرين ويتعين الحكم له بتسليمه الارض

« وحيث ان المدعى طلب اولا تعيين حارس قضائي لادارة الارض حتى يفصل في دعواه

« وحيث انه لا محل لهذا الطلب ما دام قضي له بتسليمه الأرض

(قضية عبد الرحيم حسنين وحضر عنه حضرة الاستاذ حبيب افندى باسيلي المحامي ضد متولى بك محمد عبد المقصود واخرين نمرة ١٤٧ سنة ٩٢٦ اصدر الحكم حضرة صاحب العزة احمد اسماعيل فهمي بك القاضي)

٥٢٧

محكمة قنا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٣٠ يناير سنة ٩٢٦

قاض جزئي . جنحة. جناية . اختصاص . عاهة مستديمة . تشويه . .

القاعدة القانونية

١ — القاضي الجزئي ان يحكم بان الواقعة جنحة بالرغم من سبق صدور حكم قاض بعدم الاختصاص بناء على انها جناية ولكن ليس له بالعكس ان يحكم بعدم الاختصاص بناء على ان الواقعة جناية اذا حكم نهائيًا بان الواقعة جنحة

٢ — التشويه في اصابع اليد لا يعتبر عاهة مستديمة خصوصاً اذا قرر الطبيب ان الاصابة تزول تماماً مع الاستمرار على العلاج

المحكمة :

« من حيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم الاول من شهادة المجنى عليه والشهود والتحقيقات وتقرير الطبيب الشرعي

« وحيث ان التهمة قبل المتهم الثاني غير ثابتة مطلقاً اذ ليس فيها غير شهادة ابن المجنى عليها ولم يوافقه عليها اخوه الشاهد الاخير وترى المحكمة براءته عملا بالمادة ١٧٢ جنايات

« وحيث ان التهمة المنسوبة الى المتهم الأول ليست جناية مطلقاً رغم انه صادر فيها حكم بعدم الاختصاص اذ ذلك الحكم لا يقيد القاضي الجزئي الذي تحال عليه الجناية للأسباب الآتية :

اولاً — انه بالرغم من صيرورة حكم عدم الاختصاص نهائياً على اعتبار الواقعة جناية فلم يقل احد مطلقا من الشراح ولا من الاحكام التي صدرت ان ذلك يقيد قاضي الاحالة التي تحال اليه الدعوى بعد ذلك بل نص القانون انه رغم كل ذلك له ان وجد ان الواقعة جنحه ان يحيل القضية على محكمة الجنايات بطريق الخيرة وذلك لصالح المتهم واختصاص القاضي الجزئي ليس اقل

من اختصاص قاضى الاحالة فى تقدير الواقعة ان كانت جنحة او جناية

ثانياً — ان القانون الجديد نص على انه ليس للقاضى الجزئى ان يحكم بعدم الاختصاص مرة أخرى بسبب ان الواقعة جناية ولم يتعرض لحالة الاخرى التى ربما يتضح للقاضى من اعتبار الواقعة جنحة وترك ذلك معناه بقاء الحرية لقاضى الموضوع لتقدير الواقعة ان كانت جنحة اوجناية

ثالثاً — لقاضى الموضوع دائماً الحرية في تطبيق مادة العقوبة على الوقائع التى تتضح امامه كما تفعل ذلك محكمة الجنايات ولا يعترض على ذلك مطلقاً بأن محكمة الجنايات شىء والقاضي الجزئى شىء آخر اذ منشأ هذا الحق هو لقاضى الموضوع ايا كان بصرف النظر عن الاعتبارات الأخرى ولا يقيدقاضى الموضوع بأى حكم سابق من هيئة أخرى فيما يتعلق بالتطبيق الا اذا كان ذلك الحكم السابق لصالح المتهم

« وحيث انه ثبت من تقرير الطبيب الشرعى ان الاصابة تزول تماماً اذا استمرت المجنى عليها على العلاج وقال انه لم يحدث للآن الا تشويه قليل فى المفصل

« وحيث ان الأحكام جميعها اقرت ان التشويه ليس عاهة مستديمة وخصوصاً فى هذه الحالة التى قررها الطبيب الشرعى من ان الاصابة تزول تماما مع الاستمرار على العلاج اذ تكون المادة الواجب تطبيقها هى المادة ٢٠٥ لا ٢٠٤ عقوبات

« وحيث ان التعويض الذى تطلبه المجنى عليها مبالغ فيه وترى المحكمة تقيصه الى جنيهات فقط

(قضية النيابة العمومية وفاطمة عطية رضوان مدعيه بحق مدنى ضد ابراهيم محمد على واخر نمرة ٢٥ جناية سنة ٩٢٥ اصدر الحكم حضرة صاحب العزة عبد العال السيد بك القاضى وبحضور حضرة اسماعيل زهدى افندى وكيل النيابة)

٥٢٨

محكمة سوهاج الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢٧ يناير سنة ٩٢٧

ملكية . حكم برفض الدعوى . قيمته . منطوقه . اسبابه .

القاعدة القانونية

الحكم القاضى برفض دعوى المدعى فيما يتعلق بالملكية لا يكون دليلا على ملكية خصمه المدعى عليه . ومع التسليم بان منطوق الحكم هو الذى له قوة الشىء المحكوم فيه دون اسبابه الا ان الحكم فى مجموعه قد يفصل ضمناً فى امور يتناولها الخصوم فى دفاعهم ويكون لما فصل فيه ضمناً قوة الشىء المحكوم فيه كالمنطوق سواء بسواء

المحكمة :

« حيث ان المدعين يدعون بانهم مالكين للثمانية قراريط موضوع هذه الدعوى بالميراث وبوضع اليد وان المدعى عليهم نازعوهم فى هذه الملكية وأنشأوا فى القدر المتنازع عليه فخيرة (مسقة مياه) لدى اطيانهم ولذلك رفعوا دعواهم هذه بطلب تثبيت ملكيتهم للثمانية قراريط المذكورة مع التعويض عن عدم انتفاعهم بها سنة

٩٢٥ محتفظين لنفسهم بالحق فى طلب التعويض عن السنين التى بعدها وما يلزم من المصاريف لاعادة الاطيان الى ما كانت عليه قبل انشاء هذه الفحيرة

« وحيث ان المدعى عليهم رفعوا دعواهم من الجهة الأخرى ضد المدعين وآخرين امام محكمة اسيوط الجزئية بطلب تثبيت ملكيتهم للثمانية قراريط المتنازع عليها وقد حكمت تلك المحكمة بحكمها الرقيم ٩ سبتمبر سنة ١٩٢٦ نمرة ١٤٢٢ سنة ١٩٢٥ برفض دعواهم بعد ان ثبت لها من التحقيق الذى اجرته ان الاطيان المذكورة ليست مملوكة للمدعى عليهم او للمدعين وانما هى عبارة عن مسقة مياه ينتفع بها الاهالى بدون ان تكون مملوكة لأحد منهم

« وحيث ان هذا الحكم لم يفصل فى ملكية المدعى عليهم فقط وانما فصل ضمناً فى ملكية المدعين ايضاً حيث جاء فى اسبابه ما يفهم منه صراحة ان هذه الملكية ليست لاحد منهم على السواء

« وحيث انه من المبادىء المسلم بها ان الحكم القاضى برفض دعوى المدعى فيما يتعلق بالملكية لا يكون دليلا او مستنداً على ملكية خصمه « المدعى عليه » ومع التسليم بان منطوق الحكم هو الذى له قوة الشيء المحكوم فيه دون اسبابه الا ان الحكم فى مجموعه قد يفصل ضمناً فى امور يتناولها الخصوم فى دفاعهم وتكون لما فصل فيه ضمناً قوة الشيء المحكوم فيه كالمنطوق سواء بسواء « او برى وروجزء ٨ صفحة نمرة ٣٧١ وكذا دى هلس جزء واحد ص ١ ٣ »

وحيث ان كلامن طرفى الخصوم اراد ان يثبت الملكية لنفسه فى القضية نمرة ١٤٥٢ سنة ١٩٢٥ وقد تناول الحكم هذه الملكية من جميع نواحيها وفصل فى النهاية بما يفهم منه انها ليست لأحد من هؤلاء الخصوم

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المذكور قاطعاً فى ملكية المدعين كما كان بالنسبة للمدعى عليهم ومن ثم تكون الدعوى على غير اساس ويتعين رفضها

(قضية جاب الله زيدان واخرين ضد عبد اللطيف ابراهيم وآخرين نمرة ٣٩٢ سنة ٩٢٧ ، اصدر الحكم حضرة صاحب العزة حسين بك رياض القاضى)

٥٢٩

محكمة طوطا الجزئية الأهلية

حكم تاريخه ١١ ابريل سنة ٩٢٧

حكم غيابى . انفضاض الجلسة • معارضة . حضور المعارض وقت انعقاد الجلسة •

القاعدة القانونية

١ – جميع الاحكام الصادرة فى حال الغيبة سواء كانت غيابية قابلة للمعارضة معتبرة بحكم القانون حضورية غير قابلة لها لا يصح التمسك بها الا بعد انفضاض الجلسة والتى صدرت فيها طبقاً للمادة ١٢٠ مرافعات

٢ – اذا سبق للمعارض الحضور فى بعض جلسات الدعوى ثم لم يحضر بجلسة المرافعة عند النداء على القضية فحكم برفض المعارضة

وتأييد الحكم فى غيبته ثم قبل انتهاء الجلسة حضر وطلب اعادة القضية للرول وجب على المحكمة اجابة طلبه ونظر الموضوع عملا بنص المادة المذكورة

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« من حيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على مفردات القضية الاصلية ان المعارض ضده الاول رفع هذه الدعوى ضد المعارضين والمعارض ضدها الثانية طالب ثبوت ملكيته الى ٣ قراريط ارتكانا على عقد بيع بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩١٣ والمحكمة بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ حكمت له غيابيا بطلباته

« وحيث ان المعارضين رفعا معارضة عن الحكم المذكور وتحدد لنظرها جلسة ٩ يونيه سنة ٩٢٥ وبعد ان تداولت القضية فى بعض الجلسات التى كان يحضر فيها المعارضان لم يحضرا بجلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ فطلب المعارض ضده الاول الحكم برفض المعارضة وتأييد الحكم المعارض فيه فقضى له بذلك وقبل انتهاء الجلسة حضر المعارض الأول وطلب اعادة القضية للرول فأجابت المحكمة طلبه وقررت اعادتها وحددت احدى الجلسات لنظر الموضوع

« وحيث ان المعارض ضده الأول دفع بعدم قبول المعارضة ارتكانا على بطلان اعادتها للرول ولأن بعد ان أصبح الحكم نهائيا لم يكن للمحكمة ان تعيد القضية للرول بنمرة أخرى

« وحيث انه لاجل الفصل فى قيمة هذا الدفع يجب الرجوع الى نص المادة ١٢٠ مرافعات وهى صريحة فى انه « لا يصح التمسك بالحكم الصادر فى حال الغيبة الا بعد انقضاء الجلسة التى صدر فيها »

« وحيث انه يتعين البحث فى معرفة ما يقصده الشارع بالحكم الذى يصدر فى حال الغيبة وهل هو قاصر على الحكم الذى يصدر على الغائب ويكون قابلا للمعارضة من هذا الأخير او يشمل كل حكم صادر فى حال الغياب ولو انه يعتبر بحكم القانون حضوريا غير قابل للمعارضة

« وحيث انه بالرجوع الى الصيغة الفرنسية لنص المادة ١٢٠ مرافعات يرى ان الشارع استعمل عبارة « الحكم الغيابى » ولم يستعمل عبارة « الحكم الصادر فى حيال الغيبة » ومن أجل ذلك اختلفت المحاكم فالبعض قضى بالتوسع وجعلها شاملة لجميع الاحكام التى تصدر فى حال الغيبة ولو كانت صادرة على من سبق له الحضور ويعتبر الحكم بالنسبة له حكما حضوريا والبعض قضى بالتضييق وجعلها قاصرة على الأحكام الصادرة ضد الغائبين الذين يجوز لهم رفع معارضة عن الأحكام الصادرة عليهم » راجع الاحكام المختلفة المؤيدة للرأيين ومنشورة بكتاب المرافعات للمرحوم الاستاذ عبد الحميد ابى هيف طبعة ثانية بهامش الصفحة نمرة ٨٣٩ بند ١١٥٨ »

« وحيث ان المحكمة تميل الى الرأى القائل بالتوسع فى تطبيق المادة ١٢٠ مرافعات لأن

الشارع الذى ترك هذا الباب مفتوحاً لمن يحق له رفع معارضة عن الحكم الصادر عليه فلا يلحقه ضرر من غيابه لا يعقل ان يوصده فى وجه من يعتبر الحكم حضوريًا بالنسبة له ولا يستطيع ان يرفع معارضة عنه وقد يكون نهائياً ولا يملك ان يطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فهذا الاخير اولى فى الواقع من زميله بطلب اعادة القضية للرول وابداء ما لديه من اوجه الدفاع ما دامت الجلسة لا تزال معقودة .

« وحيث ان مبادىء العدالة وروح التشريع تملى مثل هذا التوسع لان القضاء بغير هذا الرأى قد يترتب عليه الحاق ضرر بالمتقاضين الذين سبق لهم الحضور فى بعض الجلسات وتقرر عليهم التبكير فى الحضور بالجلسة الاخيرة فقضى عليهم اثناء غيبتهم قضاء قد يكون فيه ظلم فادح عليهم وغير قابل للطعن بوجه من الوجوه .

« وحيث ان محكمة النقض والابرام طرح عليها هذا النزاع من الوجهة الجنائية فقررت ان المادة ١٢٠ مرافعات تسرى على الأحكام المدنية والجنائية جميعاً ولا فرق فى تطبيقها بين الاحكام الغيابية والاحكام التى تصدر حال الغياب ويكون لها قوة الاحكام الحضورية « راجع الحكم الصادر منها بتاريخ ٧ يناير سنة ٨٩٩ ومنشور بتعليقات جلاد على المادة ١٢٠ مرافعات عدد « ١ » والحكم الصادر منها فى ٣١ مايو سنة ١٩٠٢ ومنشور بالمجموعة الرسمية سنة ١٩٠٣ نمرة ٣٩ »

« وحيث ان المحكمة ترى تطبيق هذه القاعدة على كل حكم صادر فى حال الغيبة سواء كان غيابياً قابلا للمعارضة او غير قابل لها وفى قوة الحكم الحضورى كالحكم المطروح فى هذه الدعوى وقد أخذ القضاءان المختلط والاهلى عيلان اخيراً الى الأخذ بهذا الرأى فقضت محكمة الاستئناف المختلطة باعتبار مثل هذا الحكم غيابياً (راجع الأحكام الصادرة منها ومشار اليها فى لنتر جزء اول نمرة ٣٨٥٨ ونمرة ٣٨٦٣ . وراجع الحكم الصادر من محكمة اسيوط الجزئية الاهلية بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩١٥ ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة السادسة عشرة عدد ٧٢ والحكم الصادر من محكمة بنى سويف الجزئية بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ ومنشور بمجلة المحاماة السنة الاولى عدد ٩٩ .

« وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة أن المعارضة لا تزال قائمة وقد أصابت هيئة المحكمة التى قررت اعادتها للرول بعد الحكم فيها بالتأييد و بتعين الحكم برفض الدفع الفرعى و بصحة اعادة القضية للرول وتحديد جلسة للتكلم فى الموضوع . . .

(معارضة شحاته حسين وآخر ضد ابراهيم ابراهيم ابودوب نمرة ٩٦٤ سنة ٩٢٥ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة عبد العظيم بك الشقنقيرى القاضى)

٥٣٠

محكمة جرجا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٣٠ اكتوبر سنة ٩٢٦

اجارة . تعرض . اخطار المالك . كيفية الاخطار .

القاعدة القانونية

المادة ٣٧٥ مدنى لم تنص على الطريقة التى

بخطر المستأجر بها المؤجر بالتعرض الحاصل له فى العين المؤجرة ولذا يكفى ان يحصل الاخطار شفهيا

المحكمة :

« حيث ان المدعى عليه قرر انه حصل له تعرض فى سنة ٩٢٥ بالنسبة لثلاثة افدنه وانه اخبر المدعى بمجرد حصول التعرض شفهياً

« وحيث ان الحاضر عن المدعى دفع بسقوط حق المدعى عليه فى التضمينات لأنه لم يخطر المؤجر بالتعرض فى بدء حصوله طبقا للمادة ٣٧٥ مدنى

« وحيث ان المادة المذكورة لم تنص على الطريقة التى يخطر بها المؤجر

« وحيث ان المحكمة ترى ان الاخطار الشفهى كاف فى هذه الحالة (يراجع بودرى الجزء العشرين النبذة ٥٤٥) وترى احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ونفى حصول التعرض واخطار المؤجر به فى بدء حصوله

(قضية محمد بك احمد سلطان ضد على حسين نمرة ٢٢٨٧ سنة ٢٦. اصدر الحكم حضرة احمد بك فؤاد القاضى)

٥٣١

محكمة اسنا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٠ مايو سنة ٩٢٧

بيع - عقد رضائى لا عقد شكلى - شفعة - تسجيل العقد - جواز .

القاعدة القانونية

عقود البيع هى من العقود الرضائية وليست من العقود الشكلية . فطلب الشفعة جائز ولو لم يسجل عقد الشراء . والمدة المقررة للشفيع كى يظهر رغبته فى الأخذ بالشفعة هى خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع لا من تاريخ تسجيل العقد

المحكمة :

« من حيث انه تبين من الاطلاع على الحكمين الصادرين فى القضيتين المدنيتين نمرة ٨٤٢ سنة ٩٢٤ اسنا ونمرة ٢٤٥ سنة ٩٢٥ استئناف قنا ان المدعيين سبق ان رفعا الدعوى الحالية امام محكمة اسنا الجزئية فقضت باحقيتهما فى اخذ المنزل محل النزاع بطريق الشفعة واخيرا قضت محكمة قنا بالغاء حكم محكمة اول درجة وبرفض دعوى المدعين

« وحيث ان هذا النزاع سبق الفصل فيه وصدر بشأنه حكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه لاتحاد الخصوم والموضوع وسببه

« وحيث انه لا عبرة بالقول بان محكمة قنا لم تقض برفض دعوى الشفعة الا استنادا الى عدم نقل الملكية من البائعة الى المشترى وعدم زوال ملكيتها من المبيع لعدم تسجيل عقد البيع وان للمدعين الحق فى تجديد دعوى الشفعة مرة ثانية متى تم تسجيل العقد وانتقلت بمقتضاه الملكية من البائعة الى المشترى لأن قوة الشىء المحكوم فيه تلحق نص الحكم لا اسبابه ولو انه قد يقتضى الحال لايضاح نص الحكم الرجوع الى اسبابه

« وحيث ان هذه المحكمة لا تتفق مع

ما ذهبت اليه محكمة قنا فى اسباب حكمها لأن عقود البيع هى من العقود الرضائية وليست من العقود الشكلية واذن فطلب الشفعة جائز ولو لم يسجل عقد الشراء خصوصا اذا لوحظ ان قانون التسجيل لم يغير شيئا من نصوص دكريتو ٢٣ مارس سنة ٩٠١ بشأن الشفعة وان المدة المقررة للشفيع كى يظهر رغبته فى الأخذ بالشفعة هى ١٥ يوما من وقت علمه بالبيع لا من تاريخ تسجيل العقد ودعوى الشفعة يجب رفعها فى ميعاد ٣٠ يوما من تاريخ اعلان الشفيع للبائع والمشترى طلبه برغبته فى الشفعة ومتى تقرر ذلك فلا يمكن التوفيق بين ما ذهبت اليه محكمة قنا الاستئنافية وبين نصوص قانون الشفعة السابقة والا فكيف يوجد حل لأخذ العقار الذى يباع بعقد لم يتم تسجيله الا بعد العلم بالبيع بسنوات ففى موضوعنا عرض المدعيان الثمن واظهرا رغبتهما فى الشفعة بادىء ذى بدء بمقتضى محضر عرض رسمى بتاريخ ١٧ سبتمبر سنة ٩٢٤ بمجرد علمهما بالبيع وقد مضى من ذلك الحين الى تاريخ رفع دعوى الشفعة الثانية وهى الدعوى الحالية بتاريخ ٩ يناير سنة ٩٢٧ بعد ان تم التسجيل بوقت طويل يزيد عن المدة المقررة قانونا لرفع الدعوى فهل مع ذلك تكون دعوى الشفعة مقبولة شكلا ام يقال بان عرض الثمن يعمل من تاريخ التسجيل مع مخالفة هذا النصوص الصريحة فى قانون الشفعة

« وحيث يتضح مما تقدم ان هذا النزاع سبق الفصل فيه ولا عبرة بالاسباب التي وردت فى حكم محكمة قنا الاستئنافية

(قضية الحاج طه فرج سعد واخر وحضر عنهما حضرة ابراهيم افندى روفائيل المحامى ضد محمد افندى محمود ويأن واخرى وحضر عنه راغب افندى بطرس المحامى نمرة ٣٥٤ سنة ٢٧ اصدر الحكم حضرة احمد بك وهبى القاضى)

فتاوى شرعية

٥٣٢

فتوى شرعية
صادرة من فضيلة المفتى
بتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩١٦

وقف . ناظر حسبي . مشرف . وظيفته .

القاعدة الشرعية

الناظر الحسبي مع الناظر الاصلى على الوقف بمعنى المشرف ووظيفة المشرف مع الناظر الاصلى ان لا يتصرف الناظر الاصلى بدون رأى المشرف وعلمه .

السؤال

فى ان احدى السيدات الخيرات المرحومة الست فاته غير يان قد حبست عينا وخصصت منها حصة لفقراء الاقباط الأرتوذكس الذين تعنى

الجمعية الخيرية بأمرهم وشرطت النظر الحسبي على الوقف كله بعد حياتها لغبطة بطريرك الاقباط الارثوذكس وها هو نص الشرط كما جاء فى كتاب التعديل المرفقة صورة رسمية منه مع هذا وجعلت المشهدة المذكورة النظر الحسبي من بعدها على كامل الوقف المذكور لكل من يكون بطريركا للاقباط الأرثوذكس وقد جاء فى المادة (١٥٨) من كتاب الوقف للمرحوم قدرى باشا ما نصه ان مهمة الناظر الحسبي هى مهمة المشرف ومن المقرر شرعا انه اذا جعل الواقف لوقفه متوليا ومشرفا . فلا يستقل المتولى بالتصرف فى امور الوقف الا باذن المشرف ورأيه واطلاعه فما قولكم دام فضلكم فيما يأتى

اولا – هل لغبطة بطريرك الاقباط الارثوذكس او من يقوم مقامه شرعا ان يتدخل تدخلا فعليا فى توزيع ما فرض فى الوقفية للفقراء وفى كل عمل يؤتيه ناظر الوقف ايا كان

ثانيا – ما هى نتيجة استقلال ناظر الوقف بالتصرف فى اموره

ثالثاً – ما هى بوجه عام مهمة المشرف والى اى مدى تمتد فى جانب هذه العبارات فلا يستقل المتولى فى امور الوقف الا باذن المشرف ورأيه واطلاعه هذا ما نحن فى حاجة الى افتاء فضيلتكم

الجواب

الناظر الحسبي مع الناظر الاصلى على الوقف بمعنى المشرف ووظيفة المشرف مع الناظر الاصلى ان لا يتصرف الناظر الاصلى بدون رأى المشرف وعلمه كذا يؤخذ مما ذكر فى صحيفة ٢٠٥ من الجزء الأول من تنقيح الحامديه طبعة اميرية سنة ١٣٠٠ هجرية

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

٥٣٣

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٩٢٦

نسب ـ اقرار بالنسب ـ حكم الاقرار .

القاعدة الشرعية

ان اقر لغلام مجهول النسب فى مولده او فى بلد هو فيهـا فى السن بحيث يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه . ومتى ثبت نسب المقر له من المقر ترتبت اثار ثبوت النسب من ارث المقر له للمقر

السؤال

سئل فى رجل اقر اقرارا صحيحا بأن هذا الغلام ابنه والحال ان هذا الغلام مجهول النسب وقت الاقرار ويولد مثله لمثل المقر . فهل هذا الاقرار صحيح شرعا وهل اذا صدق الغلام هذا المقر على اقراره يثبت نسبه من المقر اولا ؟ وهل يترتب على ذلك ثبوت نسب هـذا الغلام من المقر اولا افيدونا ولكم الثواب

الجواب

قال فى متن التنوير وشرحه (وان اقر

لغلام مجهول النسب فى مولده او فى بلد هو فيها وهما فى السن بحيث يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه) ومتى ثبت نسب المقر له من المقر ترتبت اثار ثبوت النسب من ارث المقر له للمقر ؟

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

٥٣٤

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٦

وقف . نظر . الشروط العشرة
التغيير والتبديل فى النظر .

القاعدة الشرعية

ان التولية من الوقف خارجة عن حكم سائر الشروط لأن له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط فى عقد الواقف . اما باقى الشروط فلا بد من ذكرها فى اصل الوقف .

السؤال

سئل فى ان حضرة ابراهيم بك نور الدين ابن المرحوم حسن بك نور الدين قد وقف اطيانه بمقتضي الحجة المحررة بتاريخ ١٨ محرم سنة ١٣١٨ وشرط لنفسه الشروط العشرة وتكرارها وشرط النظر كذلك لنفسه ثم اقام غيره ناظرا على وقفه فهل له ان يعزله ويقيم نفسه ناظرا على وقفه ام كيف الحال افيدوا الجواب ولكم الثواب

الجواب

فى الانقروية بصحيفة ٢١٦ جزء اول مانصه (واقف شرط الولاية لرجل فهى للواقف ايضا وله عزل من شرط ونصب غيره اه وفى رد المحتار على الدر المختار بصحيفة ٦٣٤ جزء ثالث ما نصه ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشروط لأن له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط فى عقدة الواقف على قول ابى يوسف واما باقى الشرائط فلا بد من ذكرها فى اصل الوقف اه ومن ذلك يعلم ان الواقف المذكور ان يعزل من اقامه ناظرا على وقفه ويجعل النظر لنفسه

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعة

٥٣٥

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٢٦ سبتمبر سنة ٩٢٦

وقف . موت الواقف . زراعة .
تركة . وقف .

القاعدة الشرعية

اذا مات الواقف وكان قد زرع الاطيان الموقوفة من ريع الوقف فيكون ذلك الزرع لجهة الوقف فان كان موته وقت ظهور الغلة بمعنى ظهور الزرع من الارض وكونه له قيمة فى الجملة فيكون ما يستحقه فى ذلك الزرع حسب شرط الواقف تركة عنه لورثته الشرعيين وان كان

موته قبل ظهور الزرع من الارض وعدم كونه له قيمة فى الجملة فلا يكون مستحقاً فى ذلك الزرع بل يكون الزرع لمن انتقل اليه الاستحقاق بعد موته

السؤال

سأل الشيخ عبد العزيز البشرى . فى رجل كان يملك ملكا صحيحاً أطياناً زراعية فى احدى نواحى مديرية الفيوم فوقفها وهو يملكها الملك الصحيح على نفسه مدة حياته فاذا مات صار الوقف الى ولديه لصلبه ولده الذكر بحق ثلاثة الأرباع وبنته الانثى بحق الربع وقد زرعها بنفسه فى صدر سنة ١٩٢٦ بعضها قمحاً وبعضها فولا وبعضها قطناً وتوفى الى رحمة الله فى يوم ٥ ابريل سنة ١٩٢٦ المذكورة وقد جاءت بغلاتها بعد ذلك فهل تعتبر هذه الغلات تركة ام استحقاقاً ام بعضها كذلك وبعضها كذلك وما الذى يعتبر منها تركة وما الذى يعتبر استحقاقاً واذا كانت العبرة كما ورد فى كتب الشرع الحنيف بانعقاد الثمر فما المعنى بانعقادها ارجو التفضل بالجواب المفصل ولفضيلتكم من الله الثواب

الجواب

قال فى رد المحتار بصحيفة ٦٧٨ جزء ثالث طبعة اميرية سنة ١٢٨٦ هجرية عند قول الدر المختار ويدخل فى قسمة الغلة من ولد لدون نصف حول مذ طلوع الغلة لا لأكثر ما نصه (قال الفتح وخروج الغلة التى هى المناط وقت انعقاد الزرع حباً) وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوماً ذكره فى الخانية وهذا فى الحب خاصة وفى وقف الخصاف يوم طلعت الثمرة وينبغى ان يعتبر وقت امانة العاهة كما فى الحب لانه بالانعقاد يأمن العاهة وقد اعتبر انعقاده اهـ وقال فى انفع الوسائل نقلا عن المحيط ما نصه ثم تكلموا فى اليوم الذى يجب الحق فيه فى الغلة ذكر هلال هو اليوم الذى صارت الغلة فيه قيمته ولم يشترط الفضل عن المؤن وقيل هو اليوم الذى صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المؤن وقيل فى بلادنا هو اليوم الذى صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المؤن والخراج فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان يعتبر الغلة قيمة لا يصير نصيبه ميراثاً وان مات بعد ان صارت الغلة قيمة صار نصيبه ميراثاً وهذا قول هلال وعلى هذا القياس قول الآخرين فافهم اهـ ثم قال واما ما ذكره قاضيخان من قوله وقت وجود الغلة الوقت الذى ينعقد الزرع حباً وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوماً فهذا يشير الى ان فى المسألة اختلاف المشايخ فنهم من قال بان تفسير وجود الغلة الوقت الذى ينعقد فيه الزرع حباً ومنهم من قال يوم يصير الزرع متقوماً وهذا قول هلال ثم نقل عن قاضيخان انه قال فى موضع اخر يستحق الغلة من كان فقيراً وقت وجود الغلة فى قول هلال وعليه الفتوى اهـ ثم قال فالحاصل ان فى ذلك اختلاف المشايخ والاولى ان يكون العمل على ما قاله هلال وصاحب الهداية من اعتبار وقت الخروج لا الإدراك لأنه أقرب الى أقاويل الاصحاب

والقواعد المذهبية وهو أعدل اهـ وبناء على ذلك نقول من حيث ان الواقف مات عن ولديه المذكورين وكان قد زرع الاطيان الموقوفة من ريع الوقف فيكون ذلك الزرع لجهة الوقف فان كان موته وقت ظهور الغلة بمعنى ظهور الزرع من الارض وكونه له قيمة فى الجملة على ما عليه الفتوى فيكون مايستحقه فى ذلك الزرع حسب شرط الواقف تركة عنه لورثته الشرعيين وان كان موته قبل ظهور الزرع من الارض وعدم كونه له قيمة في الجملة فلا يكون مستحقاً في ذلك الزرع بل يكون الزرع لمن انتقل اليه الاستحقاق بعد موته وهما ولداه المذكوران على الوجه الذى ذكره الواقف

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعة

٥٣٦

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٥ يناير سنة ٩٢٧

وقف . حكر . تقريره . زيادة . بناء . غراسه .

القاعدة الشرعية

المنصوص عليه شرعا ان المحتكر حق البقاء فى الأرض المحتكرة ما دام قائما بدفع أجر مثلها وأجر المثل قد يزيد وينقص على حسب الزمان والمكان وحينئذ ليس للناظر الجديد ان يخرج المستأجر من الأرض المحتكرة له مادام قائما بدفع أجر المثل . اما مابناه وغرسه المستأجر باذن القاضى او الناظر فى الأرض المحتكرة ومات عنه فانه ملك له يرثه عنه ورثته .

السؤال

سأل محمد مصطفى فى رجل استأجر من ناظر وقف ارضا لمدة طويلة باجرة سنوية هى اجر المثل يدفعها المستأجر لناظر الوقف فى اخر كل سنة واذن له الناظر بالبناء والغراس فى الأرض على أن يكون ما بناه وغرسه ملكا له واستمر المستأجر على ذلك مدة ثم توفى الناظر المؤجر وتوفى ايضا المستأجر وتعين ناظر اخر على الوقف فهل لهذا الناظر ان يفسخ عقد الايجار المذكور مع قيام ورثة المستأجر بدفع الأجرة المشروطة سنويا التي هى اجر المثل وقبل انتهاء مدة الايجار أم لا وهل يكون ما بناه وغرسه المستأجر ملكا لورثته ام كيف الحال

الجواب

المنصوص عليه شرعا ان للمحتكر حق البقاء فى الأرض المحتكرة مادام قائما بدفع اجر مثلها وان اجر المثل قد يزيد وينقص على حسب الزمان والمكان وحينئذ فليس للناظر الجديد ان يخرج المستأجر من الأرض المحتكرة له ما دام قائما بدفع اجر المثل كما سبق بيانه اما ما بناه وغرسه المستأجر باذن القاضى او الناظر فى الأرض المحتكرة ومات عنه فانه ملك له يرثه عنه ورثته ؟

مفتى الديار المصريه
عبد الرحمن قراعة

٥٣٧

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٢٧

أب . ولاية . تصرفات

القاعدة الشرعية

١ – للأب الولاية العامة على ولده الصغير فى نفسه وفى ماله . وله ان يبيع عقار ولده الصغير بلا توقف على مسوغ من مسوغات بيع الوصى للعقار متى خلا ذلك من الغبن الفاحش وكان الأب عدلا محمود السيرة او مستور الحال امينا على حفظ المال . وكذا بيعه لمنقول ولده الصغير .

٢ – للأب ايضا بشرطه السابق ان يرهن مال ولده الصغير بدينه او بدين نفسه . واذا رهنه بدين نفسه فهلك فان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ضمن الأب قدر الدين دون الزيادة .

السؤال

سئل بما صورته (المسألة الأولى) هل ينوب الأب عن ولده الصغير انابة مطلقة من غير قيد ولا شرط فى التصرفات الشرعية التى يعقدها مع الغير بشأن أموال ولده الصغير سواء كانت منقولا أو عقارا فيعتبر الأب فى هذه الحالة حالا محل ولده الصغير حلولا شرعيا يترتب عليه آثاره فتنفذ تصرفات هذا الأب فى مال ولده على اعتبار هذا الأخير كأنه غير موجود ولا يجوز للصغير نقض ما حصل من هذه التصرفات بعد بلوغه سن الرشد (المسألة الثانية) هل اذا باع الأب بماله من الولاية الشرعية على ولده الصغير عقارا للصغير بثمن لا غبن فيه ولم يقبض كل الثمن ثم اهمل مطالبة المشترى بباقى الثمن حتى مضت المدة المانعة من سماع الدعوى فهل للصغير بعد بلوغه سن الرشد ان يطالب المشترى بباقى الثمن الذى لم يمكن الزامه به قضاء لمضى المدة المانعة من سماع الدعوى قبل بلوغ الصغير سن الرشد – ام يرجع الصغير على والده بحساب ما أضاعه عليه بسبب اهماله المطالبة قبل مضى المدة المانعة من سماع الدعوى ولا رجوع له على المشترى (المسألة الثالثة) هل للأب غير الفاسد بماله من الولاية الشرعية على ولده الصغير ان يبيع كل او بعض عقار ولده بثمن لا غبن فيه وفاء لديون عليه شخصيا وهل له ان يرهن كل او بعض عقار ولده الصغير لوفاء ذلك وهل ينعقد البيع او الرهن ويصبح نافذا على الصغير بعد بلوغه سن الرشد ولو كان المشترى او المرتهن يعلم بأن ثمن البيع او الرهن سيوفى به الأب ديونا ترتبت فى ذمته لحساب نفسه لا لحساب ولده الصغير وهل ينعقد هذا الرهن ويصبح نافذا على الصغير ولو بعد بلوغ سن الرشد اذا كان العقار المرهون يملك فيه الأب جزءا على الشيوع والجزء الآخر لولده الصغير فخلط الأب قيمة الرهن التى قبضها من

المرتهن عما يخصه بحسب نصيبه فى العقار المرهون وما يخص ولده الصغير وتصرف فيه لحسابه بان دفعه لديون شخصية عليه لآخرين او تصرف فيه لمصلحة نفسه او اضاعه وهل للصغير فى هذه الحالة الرجوع على والده بحساب ما قبضه من قيمة الرهن او البيع الذى لا غبن فيه ام يرجع على المشترى والمرتهن افتونا بالجواب ولكم الأجر والثواب

الجواب :

للأب الولاية على ولده الصغير فى نفسه وماله وله ان يبيع عقار ولده الصغير بلا توقف على مسوغ من مسوغات بيع الوصى للعقار متى خلا ذلك عن كونه بغبن فاحش وكان الأب عدلا محمود السيرة او مستور الحال أمينا على حفظ المال وكذا بيعه لمنقول ولده الصغير بل هو اولى وليس لولده الصغير فى هذه الحالة نقض ذلك البيع بعد بلوغ رشده واذا تحقق ان والد الصغير اهمل مطالبة المشترى بباقى ثمن ما باعه من عقار الصغير حتى مضت المدة المانعة من سماع الدعوى كان للصغير الرجوع على والده بما اضاعه عليه من جراء اهماله مطالبة المشترى وللأب ايضا بشرطه السابق ان يرهن مال ولده الصغير بدينه او بدين نفسه واذا رهنه بدين نفسه فهلك فان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ضمن الأب قدر الدين دون الزيادة لأنها امانة ورهن الأب مال ولده الصغير جائز لا فرق فيه بين ان يكون مارهنه من مال ولده مستقلا او كان جزءا شائعا مع ما يملكه الأب اذا كان الرهن دفعة واحدة بعقد واحد قال فى الفتاوى المهدية بصحيفة ٣٩٢ من الجزء الخامس ما نصه رهن شخصين فاكثر عينا مملوكة لهما عند رجل واحد فى عقد واحد نظير دين عليهما صحيح لازم مع التسليم والقبض محوزا لا متفرقا مفرغا لا مشغولا بحق الراهن مميزا لا مشاعا اذ لا شيوع فى رهن الاثنين من الواحد لوجود القبض جملة فصار كرهن الواحد من الواحد ويمسكه المرتهن رهنا بكل دينه على كل منهما حتى لو ادى أحدهما ما عليه لا يكون له ان يستخلص شيئا من الرهن لان فيه تفريق الصفقة على المرتهن فى الامساك كما افاده الاتقانى اهـ ومن ذلك كله يعلم الجواب عن المسئول عنه

مفتي الديار المصرية
عبد الرحمن قراعة

٥٣٨

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧

أب . ولاية . تصرفات

القاعدة الشرعية

المنصوص عليه شرعا انه اذا كان الاب سفيها مبذراً يخاف على ضياع مال ابنه الصغير منه لا يكون له ولاية في ماله وينزع من يده

السؤال

سئل فيما اذا كان ابو القاصر مبذراً متلفاً مال ولده غير أمين على حفظه هل يجوز له التصرف فى مال ولده القاصر من بيع ورهن وغير ذلك والحال ما ذكر أم كيف الحال افيدوا الجواب ولكم الثواب

الجواب

المنصوص عليه شرعا انه اذا كان الاب سفيهاً مبذراً يخاف على ضياع مال ابنه الصغير منه لا يكون له ولاية فى ماله وينزع من يده والقاضى الذى يملك نصب الاوصياء نصب وصى التصرف فى مال الصغير

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعة

٥٣٩

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٢٧

بناء فندق . جمعية خيرية اسلامية . استغلال

القاعدة الشرعية

يجوز لجمعية خيرية اسلامية تملك قطعة أرض فضاء ان تبنى عليها فندقا على الطراز الحديث وتؤجره وتنفق ريعه على تعليم وتربية اولاد الفقراء من المسلمين تربية اسلامية صحيحة

السؤال

فى ان المقاصد الخيرية الاسلامية فى بيروت التي اخذت على عاتقها تعليم وتربية اولاد الفقراء من المسلمين تربية اسلامية صحيحة حذراً من دخولهم فى المدارس المسيحية وتغيير عقيدتهم تملك قطعة ارض وقد طلب منها ان تنشىء فى الأرض المذكورة فندقا (اوتيل) على الطراز الحديث لاستثماره كما هو جار فى فنادق القطر المصرى الكونتنتال والشبيارد. ميناهوس بالاس او قال على ان يصرف ريع الفندق المذكور على المشروع المتقدم الذكر فما قولكم دام فضلكم هل من تأجير الفندق محذوراً شرعى تكرموا بالافادة

الجواب

متى كانت قطعة الارض المذكورة ملكا للجمعية الخيرية الاسلامية المرقومة فيجوز لملاكها بناؤها فندقاً على طراز الحديث وتأجيره بالطريق الشرعى

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

قضاء المحاكم الشرعية

٥٤٠

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ١٢ أكتوبر سنة ١٨٩٨

ارث . طلاق . مرض

القاعدة الشرعية

الطلاق البائن في مرض الزم الفراش ومنع قضاء المصالح خارج البيت وحصل الموت بسببه قبل خروج مدعية الزوجية للمتوفى المريض من العدة لا يمنع المطلقة من دعواها الوراثة له

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مديرية المنيا فى القضية نمرة ٤٦ سنة ١٨٩٨ من المدعية بوفاة المتوفى ووراثتها له بطريق انها كانت زوجة وطلقها طلاقا بائنا فى مرض حصل له صيره ملازما الفراش ولازمه حتى عجز عن قضاء مصالحه خارج البيت ومات بسببه بعد عشرة أيام من الطلاق قبل انقضاء عدتها منه . والمدعى عليه ادعى ان الطلاق حصل فى حال الصحة وعجز عن اثبات ذلك والمحكمة حكمت فى ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٨ بوفاة المتوفى ووراثة زوجته المدعية له لصدور طلاقها منه فى المرض وموته قبل انقضاء العدة ودفع فى هذا الحكم والمحكمة العليا بتاريخ ١٢ أكتوبر سنة ١٨٩٨ قررت صحة الحكم ورفض الدفع

٥٤١

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٠٠

وقف . اقباط . اختصاص

القاعدة الشرعية

دعوى الوقف فيما يتعلق بالاقباط ليس مما يشترط فيها تراضى الخصمين والمحاكم الشرعية هى المختصة لفصل النزاع فيها

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مديرية الدقهلية الشرعية فى القضية نمرة ٤٤٦ سنة ١٩٠٠ من المدعى على المدعي عليهما ببطلان الوقف الصادر من الست . . . القبطية فى مرض موتها الخ — والمحكمة فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٠٠ قررت عدم اختصاصها بنظر هذه القضية . ودفع فى هذا القرار . والمحكمة العليا بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٠ (بناء على ان هذه الدعوى هى وقف وهو ليس مما يشترط فيه تراضى الخصمين وان المادة الثامنة من لائحة الاقباط موضوعها الاوقاف الخيرية كما هو صريح تلك المادة والتى بعدها من تلك اللائحة فضلا عن ان موضوعها متعلق بادارة تلك الأوقاف لا بفصل النزاع فيها بل الفصل فى ذلك مختص بالمحاكم الشرعية) قررت

اختصاص المحاكم الشرعية بنظر هذه الدعوى وعدم صحة ما قررته المحكمة الابتدائية واعادة الاوراق اليها لنظرها والفصل فيها

٥٤٢

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ١١ مايو سنة ٩٠٥

ارث . طلاق . مرض

القاعدة الشرعية

من طلق زوجته واحدة أو اكثر فى حال مرضه ومات وهى فى عدته بهذا المرض يعتبر فارا بالطلاق من ارثها ويرد عليه قصده

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مديرية قنا الشرعية فى القضية نمرة ١٢ سنة ١٩٠٤ من وكيل المدعية على المدعى عليها بصفتها وصية على ولدها القاصر بوفاة المتوفى وانحصار ارثه فى زوجته المدعية التى ابانها ثلاثا فى مرض موته وفى عدة ذلك الطلاق ولم تخرج منها لحد تاريخه وفى حمل مستكن فى بطنها وفى ابنه القاصر المشمول بوصاية والدته المدعى عليها من غير شريك وان مما كان يملكه الى ان مات كامل المنزل الكائن ببندر . . بحارة...وحدده وتركذلك ميراثا عنه لورثته وان موكلته تستحق من ذلك الثمن ثلاثه قراريط شائعة وان المدعى عليها واضعة يدهاعلى المحدود بما فيه استحقاق موكلته وممتنعةمن تسليم ذلك لها ومعارضة لها في وراثتها بغير حق وطلب الحكم لموكلته على القاصر بحضرة وصيته المدعى عليها بموت المتوفى وانحصار ارثه فى ورثته المذكورين وامر المدعى عليها برفع يدها عن نصيب موكلته فى المحدود وتسليم ذلك لها ومنع معارضتها لها فى ذلك وان تاريخ الطلاق هو يوم . . . وانه بورقة اشهاد بطلاق صادرة من . . . احد مأذونى بندر . . . ووفاة المتوفى بعد ذلك باربعة وثلاثين يوما وان موكلته حامل الآن وان المدعى عليها واضعة يدها على المحدود بطريق وصايتها وانه يدعي بذلك كله . واجاب وكيل المدعى عليها عن الدعوى بالاعتراف بها عدا الحمل المستكن وعدا ان الطلاق كان فى مرض الموت وقوله ان الطلاق حصل من المتوفى لزوجته فى حال صحته جسما وعقلا ونفاذ تصرفاته الى اخره .ثم قال وكيل المدعية ان موكلته اخبرته انها تحققت عدم وجود حمل مستكن فيها وانها رأت دم الحيض ولهذا يقول ان المتوفى المذكور توفى وانحصر ارثه فى ابنه وزوجته التى ابانها فى مرض موته حسبما ذكر بالدعوى بدون شريك ولا وارث له سواهما . والمجلس الشرعى بتلك المحكمة فى ١٦ يناير سنة ٩٠٥ (بناء على ان المنصوص عليه شرعا ان المرأة لو ادعت ان زوجها ابانها فى مرض موته وانه مات وهى فى العدة وقالت الورثة بل فى الصحة فالقول قولها فى ان الطلاق المذكور حصل فى مرض موته وانه مات وهى فى العدة وفضلا عن ذلك فانها اثبتت دعواها بالبرهان الشرعى . وان من طلق زوجته واحدة او اكثر

فى حال مرضه ومات وهى فى عدته بهذا المرض يعتبر فارا بالطلاق من ارثها و يرد عليه قصده لأنه قصد فاسد لتعلق حقها بماله والحالة هذه فيعامل بضد مقصوده وترثه شرعا وان وكيل المدعية ذكر انه يكتفى الآن بالحكم بوفاة المتوفى وانحصار ارثه فى ورثته المذكورين) حكم للمدعية على المدعى عليها بوفاة المتوفى عن وارثيه المذكورين بدون شريك ولا وارث له سواهما وحكم ايضا لها عليها بمنعها من دعوى حصول الطلاق المذكورة فى حال الصحة ودفع فى الحكم المذكور . والمحكمة العليا بتاريخ ١١ مايو سنة ٩٠٥ (بناء على ان الابن القاصر متفق على بنوته للمتوفى المذكور ووراثته له . وان النزاع انما هو فى كون طلاق المدعية من المتوفى المذكور فى حالة صحته اوفى مرضه الذى مات فيه فيكون فارا والشهادة فيه صحيحة وعلى ما ذكره المجلس الشرعى باسباب الحكم المرقوم قررت صحة الحكم المذكور ورفض الدفع

٥٤٣

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٥

وقف . نظر . ارشدية بسبق اقرار

القاهرة الشرعية

اذا دفع المدعى عليه دعوى مدعى الأرشدية واستحقاقه النظر على الوقف لذلك بسبق اقرار هذا المدعى بارشدية المدعى عليه عن جميع مستحقى الوقف فلا يكون هذا الدفع مانعاً من هذه الدعوى اذا كان مضى مدة على الاقرار المذكور يمكن فيها ان يصير غير الأرشد أرشد

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مديرية البحيرة الشرعية فى القضية نمرة ٢١ سنة ١٩٠٤ من وكيل المدعى على المدعى عليهما بصدور وقف من المرحوم.. حال حياته لأعيان كان يملكها كائنة بثغر رشيد من جملتها منزل بحارة . . . . (وحدده) وانه انشأ وقفه على كل من الحاج . . . وشقيقه . . . ولدى . . . . واولاد شقيقهما المرحوم هم . . . . لكل واحد من اخويه الثلث ولاولاد اخيه المذكورين الثلث بالفريضة الشرعية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ثم من بعدهم على اولادهم ثم وثم الى آخر ما ذكره بكتاب وقفه الذى جعل آخره لجهات بر لا تنقطع وشرط فى وقفه شروطاً منها ان النظر على وقفه لأخيه الحاج . . . . ثم من بعده لشقيقه . . . . ثم من بعده للأرشد فالأرشد ممن يؤول اليه الوقف الى آخر ما ذكر بكتاب الوقف المحرر من محكمة . . . . فى . . . . ثم ذكر من توفى وان الوقف منحصر الآن فى موكله المدعى واخوته وعمهم . . . و . . . احد المدعى عليهما واخوته . . . و و و . . . . . وان جميع المنحصر فيهم الوقف هم الذين يدور عليهم شرط النظر على هذا الوقف وان موكله ارشدهم واحسنهم تصرفاً وانحصر فيه شرط النظر دونهم وان المدعى

عليهما اقيما ناظرين مؤقتين على الوقف حتى يتحقق من ينحصر فيه شرط النظر ووضعا ايديهما على اعيانه التى منها المحدود وانهما ممتنعان من رفع ايديهما عن اعيان الوقف وتسليمها لموكله ومعارضان له فى ارشديته واستحقاقه للنظر بلا وجه شرعى وانه يطلب الحكم لموكله عليهما بارشديته واستحقاقه للنظر على الوقف بالطريق الشرعى واجاب احد المدعى عليهما بالاعتراف بالدعوى واجاب وكيل ثانيهما عنها بانه لا يصادق المدعى على دعواه الارشدية ولا يصادق على انحصار الوقف فيمن ذكرهم وانه سيحضر الاوراق المثبتة لذلك المعترف فيها المدعى بعدم ارشديته مطلقا وبانحصار الوقف فى مستحقين غير من ذكرهم والمجلس الشرعى بتلك المحكمة فى ١٤ اغسطس سنة ٩٢٥ (بناء على ان احد المدعى عليهما . . . انكر ارشدية المدعى بالصفة التى ذكرها وان النزاع الواقع بين المتخاصمين انما هو فى الارشدية وعدمها لا فى الاستحقاق وعدمه . وبذا يكون ما زاده المدعى فى دعواه من الثلاثة على ما حصل التصادق عليه منهم من المستحقين على ما قاله لا يضر شيئاً لو أثبت ارشديته على المستحقين المتصادق على استحقاقهم وعلى من زاده – وان دعواه اقرار وكيل المدعى بارشدية ثانى المدعى عليهما على جميع المستحقين من تاريخ تقديم العريضة المنوه عنها لو ثبت ذلك لا يمنعه من دعواه الارشدية الآن اذ قد مضت مدة يمكن فيها ان يصير غير الأرشد ارشد وان ما استند اليه من عبارة التنقيح لا ينهض مستنداً له لان موضوعها فى ناظر مشروط له النظر وهذا المدعى ليس كذلك) قرر عدم اعتبار ما دفع به محمد افندى نور وطلب بينة شرعية من وكيل المدعى على ما انكره محمد افندى من ارشدية المدعى المرقوم – ودفع فى هذا القرار . والمحكمة العليا بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ٥ ١٩ (بناء على الاسباب التى بنى عليها القرار المرقوم اسباب صحيحة والدفع غير مقبول) قررت صحة ما قرره المجلس الشرعى المذكور ورفض الدفع المرقوم واعادة اوراق القضية اليه للسير فيها بالطريق الشرعى

٥٤٤

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ١٤ فبراير سنة ٩٠٦

وقف . ناظر . رقيق.

القاعدة الشرعية

تجوز اقامة الرقيق ناظرا على الأوقاف فالدعوى عليه بهذه الصفة صحيحة

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مصر الكبرى الشرعية فى القضية نمرة ١٨ سنة ١٩٠٦ من وكيل المدعية على المدعى عليها بأن المدعى عليها مملوكة للست هرمز البيضاء التى ماتت وهى على ملكها وتركتها ميراثا عنها لورثتها الشرعيين الذين منهم عثمان اغا وان يوسف بك حال حياته وقف الابعادية الطين السواد الخراجي التي عبرتها

اربعمائة فدان الـكائنة بناحية ... مع ما يتبعها من الدوار والمواشي والسواقى وآلات الزراعة (وحدد منها قطعة بين مقـدارها والحوض الـكائنة به) وان الواقف انشأ وقفه على نفسه ثم من بعده على من سيحدثه الله له من الاولاد ثم من بعد كل منهم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل الى حين انقراضهم يكون ذلك وقفا على عتقائه ذكوراً واناثاً بيضا وسودا وحبوشا ثم من بعد كل من عتقائه فعلى أولاده ثم على أولاد اولاده ثم على أولاد اولاد أولاده ثم على ذريته ونسله وعقبه الى اخر ماهو مسطر بحجة الدعوى الشرعية المحررة فى ... ثم مات الواقف ولم يعقب أولادا ولا ذرية ثم مات عتقاؤه وعتقاء عتقائه وذريتهم سوى حسن ملك البيضاء وحسن صدقى معتوق الست كلبياظ زوجة ومعتوقة الواقف ومحمد عبد الحليم ابن محمد رشدى معتوق الواقف وزينب المدعية بنت مصطفى اغا معتوق الواقف وعلى سيد احمد ابن مريم السودانية معتوقة الواقف وزنوبة بنت منا كشة معتوقة الواقف وانحصر فاضل ريع الوقف فيهم وان المدعى عليها اقيمت ناظرة على الوقف بمقتضى تقرير من هذه المحكمة ووضعت يدها عليه واستغلت ريعه ومما استغلته مبلغ... وانه يخص موكلته المدعية من ذلك مبلغ ... وان المدعي عليها ممتنعة من رفع يدها عنه وتسليمه لها ومنع معارضتها لها فى ذلك - ثم زاد على الدعوى ان المبلغ المستغل فاضل ومستحق صرفه للمستحقين وان عثمان زوج الست هرمز ومن ضمن ورثتها اعتق الست ... المدعى عليها بحضرة شهود وسرى العتق عليها جميعها وان ذلك العتق قبل اقامتها ناظرة بزمن واجاب وكيل المدعى عليها عن الدعوى بانها غير صحيحة لرفعها على غير خصم حسب زعم المدعى لانه يدعى أن المدعى عليها مملوكة للغير والمملوك لا يداعى ولا يداعى الا بشروط مخصوصة والتمس رفض الدعوى ومنع المدعية منها - والمجلس الشرعى بتلك المحكمة فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٠٥ بناء على انه اطلع على سجل قيـد التقارير الشرعية ووجد مقيدا به تقرير نظر الست سهر البيضا ومذكور به انها معتوقة المرحوم يوسف بك اتوزبير الواقف لعدم تحقق من يستحق النظر على وقفى يوسف بك المذكور) رأى تكليف وكيل المدعى عليها بالجواب عن موضوع الدعوى - ودفـع فى ذلك - والمحكمه العليا بتاريخ ١٤ فبراير سنة ٩١٦ بناء على ان التكليف المذكور ليس حكما فى الموضوع وان الست سهر المذكورة هى ناظرة على الوقف بمقتضي تقرير من القاضى الذى يملك ذلك والمدعى يدعى عليها من جهة انها ناظرة - وانه على فرض انها رقيقة كما قال المدعى وان عتق عثمان اغا اتوزبير لم يفدها الحرية فتوليتها النظر صحيحة شرعا لأن الرقيق تجوز اقامته ناظرا على الأوقاف وانه فضلا عن ذلك فانه ظهر من تقرير النظر ان الناظرة معتوقة من قبل الواقف لا مملوكة) قرر صحة ما قرره

المجلس الشرعى المذكور من التكليف المرقوم ورفض الدفع واعادة اوراق القضية اليه للسير فيها

٥٤٥

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٢٧ ديسمبر سنة ٩٠٦

ارث . تأمين على الحياة . عدم جواز .

القاعدة الشرعية

دعوى الوارث استحقاقه لنصيبه فى مبلغ بشركة السكورتاه تعهد مدير الشركة بدفعه دفعة واحدة فى ظرف مدة معينة ان لو مات المورث فيها نظير دفعه للشركة مبلغا كل شهر غير صحيحة لاشتمالها على مالا تجوز المطالبة به

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مصر الشرعية فى القضية نمرة ٢٤ سنة ١٩٠٦ من وكيل المدعيين بان ... كان يملك حال حياته مبلغ ... وضعه فى بنك التأمين تحت يد مديره الخواجه .... احد المدعى عليهما لمساكرة عمره على العادة المشهورة وما زال هذا المبلغ باقيا الى ان توفى بمحل وطنه .... بتاريخ ... وانحصر ارثه فى ابنيه المدعيين وزوجته المدعى عليها الثانية فانتقل ذلك بموته ميراثا عنه لهم وان المدعى عليه واضع يده على ذلك المبلغ وممتنع من اداء نصيب موكليه فيه ومعارض هو والمدعى عليها لها فى نصيبهما بغير حق بزعم ان المتوفى اوصى بجميع المبلغ الى زوجته المدعى عليها حيث قال فى الشروط المتعاقد عليها بينه و بين مدير البنك ما نصه (المبلغ المؤمن عليه يدفع عند وفاة ... الى زوجته ....) وهذا باطل شرعا الى آخر ما ذكر بالدعوى من طلبه وقال وكيل المدعى عليهما ان بعض المبلغ المذكور رأس مال و باقيه نماؤه وجميعه للورثة شرعا . وقال المدعيان ان مورثهما فى ٣١ مارس سنة ٩٠٣ اتفق مع مدير الشركة المذكور على ان يدفع له فى كل سنة ٣٣ جنيها انجليزيا لغاية سنة ٩٢٣ نظير انه اذا توفى فى ظرف هذه المدة فى اى وقت بعد العقد ولو بيوم قبل ٢ ابريل سنة ٩٢٣ تكون الشركة ملزومة بدفع خمسماية جنيه دفعة واحدة . والمجلس الشرعى بالمحكمة المذكورة فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ (بناء على ان هذه الدعوي غير صحيحة شرعا لاشتمالها على مالا تجوز المطالبة به شرعا) قرر رفض الدعوى . ودفع فى هذا القرار . والمحكمة العليا بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ٩٠٦ (بناء على ان القرار المذكور فى محله والدفع غير مقبول) قررت صحة القرار المذكور ورفض الدفع

٥٤٦

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ١٩ نوفمبر سنة ٩٠٧

اذن بالخصومة . ناظر وصية . خيانة .

القاعدة الشرعية

الدعوى من احد ناظرى الوصية على ثانيهما

والمشرف عليهما بخيانتهما لا بد فيها من الأذن بالخصومة للمدعى

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة دمياط الشرعية فى القضية نمرة ٧ سنة ١٩٠٧ من المدعى بصفته ناظرا شرعيا على وصيتى محمود . . . وولده عبد الرحمن على المدعى عليهما بصدور الوصية من محمود وعبد الرحمن المذكورين وان اول المدعى عليهما بصفته ناظراً معه على الوصيتين المذكورتين والثانى بصفته مشرفاً عليها بخيانتهما وطلب عزلهما لذلك الخ . . والمجلس الشرعى بتلك المحكمة فى ٢٣ اكتوبر سنة ٩٠٧ (بناء على ان ما دفع به المدعى عليها لايخرج عن كونه انكارا كلف المدعى البينة الشرعية المثبتة لما انكره المدعى عليها ودفع فى ذلك التكليف . والمحكمة العليا بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ٩٠٧ (بناء على ان ما قرره المجلس الشرعى المذكور لم يكن حكما فى الموضوع . وان ذلك القرار انبنى على دعوى من مدع لا بد فى مثل دعواه هذه من الاذن بالخصومة) قررت عدم صحة ما قرره المجلس الشرعى المذكور واعادة اوراق القضية اليه للسير فيها بالطريق الشرعى

٥٤٧

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ١١ يوليه سنة ٩٠٨

ميراث . مفقود .

القاعدة الشرعية

المفقود ميت فى حق غيره حى فى حق نفسه فلا يرث ممن مات بعد فقده . فدعوى مدعى فقد شخص ووفاة المتوفى بعد فقده عن ورثة منهم المفقود ووفاة المفقود حكما ووراثة المدعى له تكون غير صحيحة لما ذكر

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مديرية الغربية فى القضية نمرة ٢ سنة ١٩٠٧ من وكيل المدعيين بوفاة المتوفى وانحصار ارثه فى زوجته وفى اولاده منها ثم وفاة الزوجة بعده وانحصار ارثها فى اولادها المذكورين وان السيد احد الاولاد توطن بناحية . . . ثم توجه الى السودان بالجيش المصرى سنة ١٢٩٦ ولم يرجع الى بلده ومحل توطنه المذكور للآن ولا يعلم ان كان حيا اوميتاً ولا يعلم له محل ولا جهة حتى توفيت جميع اقرانه فى بلده بعد مدة طويلة من وفاة والده وصار المفقود المذكور ميتاً حكما لأن سنه يزيد عن تسعين سنة وبموته هذا انحصر ما يورث عنه شرعاً فى زوجته واولاده منها محمد والسيد المدعيين فقط وان المتوفى الأول كان يملك حال حياته الى ان توفى وتركه ميراثاً عنه لورثته خمسة افدنه وكسور ومنزلين وعين جهة ذلك وحدده وانه يخص المفقود من ذلك حصة قدرها اربعة قراريط وخمس قيراط وانه يخص المدعيين . . على الشيوع وان المدعى عليهم واضعون ايديهم على جميع تركة المتوفى الأول بما فيها المنزل المذكور بما فيه حصة المدعيين ومعارضون لهما فى وفاة المتوفى الثانى وفى انحصار ارث كل من المتوفيين فى ورثته الخ ووكيل بعض المدعى عليهم بعد اقامته عن الباقيين

اجاب بالاعتراف بوفاة المتوفى الاول وزوجته وانحصار ارث كل منهما فى ورثته ودفعه بان المنصوص عليه ان لا يحكم بموت المفقود الا اذا بلغ من العمر تسعين سنة وفسروا موت الاقران ببلوغ هذا القدر من العمر والغائب لم يبلغ من العمر ستين سنة ولم يمت اقرانه فى بلده وطلب رفض الدعوى وقال ان المدعى عليهم واضعون ايديهم على المحدود - والمجلس الشرعى بالمحكمة المذكورة فى ٢٥ مايو سنة ٩٠٨ بعد ان طلب البينة من وكيل المدعين على الدعوى وبعد شهادة شهود اجل القضية للتحرى عن الشهود ودفع فى ذلك — والمحكمة العليا بتاريخ ١١ يوليه سنة ١٩٠٨ (بناء على ان مضمون دعوى المدعيين فقد والدهما فى سنة ١٢٩٦ وان جدهما توفى بعد فقده بقرينة قولهما فى الدعوى (حتى توفيت جميع اقرانه فى بلده بعد مدة طويلة من وفاة والده) وبمطالبتهما بما آل اليهما من ابيهما وجدهما - وان فى اوراق التحريات الادارية ما يرشد الى ان جدهما توفى بعد سنة ١٣٠٩ فتكون وفاته بعد فقد ابيهما - وان المفقود ميت فى حق غيره حى فى حق نفسه فلا يرث ممن مات بعد فقده عند موته حكما - وانه بما ذكر تكون الدعوى غير صحيحة وما بنى عليها غير صحيح) قررت عدم صحة ما قرره المجلس الشرعى المذكور واعادة اوراق القضية اليه للسير فيها بالطريق الشرعى

٥٤٨

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٢٦ يوليه سنة ٩٠٨

وقف . نفقة . استحقاق . اختصاص المحاكم الشرعية .

القاعدة الشرعية

النفقة التى تطلب من ريع الوقف هى من قبيل الاستحقاق فى الوقف وتكون المجالس الشرعية هى المختصة بالدعوى بها

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مديرية اسيوط الشرعية فى القضية نمرة ٢٠ سنة ١٩٠٨ من وكيل المدعية على المدعى عليهم بان موكلته كانت زوجا لاحمد افندى . . . وطلقها طلاقا مكملا للثلاث بعد ان دخل بها ورزق منها بولدين صغيرين فى سن الحضانة وفى حضانتها للآن هما محمد ونعمات الرضيعة وان المرحوم . . جد والدهما وقف اطيانا قدرها . . . كائنة . . . بمقتضى حجتى وقف مسجلتين بمحكمة . . . وقد خصص من ريع الوقف الأول قيراطين على جهات برعينها وخصص من ريع الاثنين والعشرين قيراطا مرتبات عينها وما بقى من ريعها يصرف على ذرية الواقف وعلى خدمهم وعائلتهم من نفقة وكسوة تليق بهم وخصص من ريع وقفه الثانى بعد صرف ما عين صرفه منها على ذريته وخدمهم وعائلتهم وان ريع الوقف جسيم جدا وما يخص ذرية الواقف وهم

احمد افندى ووالده المذكورون فى صافى ريعه يزيد عن الألف والخمسمائة جنيه سنويا وان الناظر مؤقتا على الوقف هو المدعى عليه الأول وباقى المدعى عليهم وكيلان معه بشرط الواقف وان المدعية هى بنت ابن اخى الواقف ووالدة الصغيرين وحاضنتهما وسبق ان تقرر لها من هذه المحكمة اجرة حضانتهما لهما واجرة ارضاع لاحدهما المذكورة فى ريع الوقف بجلسة . . . وان الولدين موقوف عليهما وعلى والدهما وعائلتهم وخدمهم ما سبق من الاطيان ينفق عليهم من ريعها وانه لم يكن لهما مال سوى استحقاقهما فى ريع الوقف المذكور وان الناظر والوكيلين المدعى عليهم تاركون الولدين عند والدتهما بدون نفقة ولا منفق شرعيين وممتنعون من تقرير شيء شهريا يليق بهما ويفى بحاجاتهما وحاجات خدمهما وما يلزم لتربيتهما باعتبارهما من اشراف القوم ومن بيت عريق فى المجد والشرف وان نفقة مثل محمد . . . وفى ريع الوقف فى كل شهر ونفقة مثل نعمات فى الريع المذكور مبلغ . . . شهريا ومثل بدل كسوة أولهما . . . فى كل اربعة اشهر ومثل بدل كسوة ثانيهما . . . فى كل أربعة اشهر وان موكلته اذنت بالخصومة مع ناظر الوقف ووكيله المدعى عليهم بشأن طلب النفقة المذكورة وفيما يلزم لذلك الخ ومنه قصر الدعوى على ناظر الوقف المدعى عليه الأول الخ – والمجلس الشرعى بالمحكمة المذكورة فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٠٨ (بناء على ان وكيل المدعية ادعى دعواه المذكورة ولم يجاوب عنها وكيل المدعى عليه ودفعها بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها واثبتها وكيل المدعية بالبينة لاعتبار وكيل المدعى عليه منكرا – وان وكيل المدعى عليه جاوب فى القضية... بالاعتراف بجميع دعوى المدعية ما عدا كون اجرة مثل ارضاع المدعية لبنتها نعمات وحضانتها لمحمد هو المبلغ المذكور بالدعوى وانه لا يعلم المقدار المتجمد من ريع الوقف تحت يد الناظر وان النفقة المطلوبة فى هذه القضية هى من قبيل الاستحقاق فى وقف الواقف المذكور واذن يكون المجلس الشرعى هو المختص بنظر هذه القضية وانه بالاطلاع على كتابى الوقف المذكورين فى القضية السابقة تبين أن الواقف خصص فى ريع الوقفية الاولى قيراطين وخصص فى ريع الاثنين والعشرين قيراطاً أن يصرف على ذرية الواقف وعلى خدمهم وعائلاتهم من نفقة وكسوة تليق بهم وخصص من ريع الوقفيه الثانية بعد صرف ما عين صرفه منها على ذريته وخدمهم وعائلتهم وانه لم يكن من ذرية الواقف سوى احمد أفندى وولديه محمد ونعمات المذكورين – وانه ثبت أن للصغيرين حقاً فى ريع وقف جد ابيهما المذكور تحت يد المدعى عليه ناظر الوقف فتقرر النفقة والكسوة فى ريع الوقف ويؤمر الناظر بالاداء وانه تحقق للمحكمة أن هذا الوقف هو وقف جسيم وموقوف معظم ريعه على ذرية الواقف ولم يكن من الذرية سوى من ذكر وان الولدين المذكورين هما من عائلة عريقة فى المجد وان الموقوف على الانفاق عليهم اضعاف ما طلبه وكيل المدعية ولم ينص الواقف فى كتابى وقفه على أن ما يزيد عن الانفاق على ذريته يشترى به شيء يكون تابعاً للوقف حيث قال بحفظ الزائد

طرف الناظر) حكم للمدعية على المدعى عليه بأن يدفع من المتجمد من ريع الوقف نظارته لها مبلغ نظير نفقة ولديها محمد ونعمات المذكورين فى كل شهر من تاريخه منها لمحمد . . . ومنها لنعمات . . . وامر المدعى عليه باداء ذلك المبلغ شهريا فى أول أوقاته للمدعية ودفع فى هذا الحكم والمحكمة العليا بتاريخ ٢٦ يوليه سنة ٩٠٨ (بناء على أن الدفع قدم فى الميعاد وان الحكم هو فى الموضوع وان أسباب ذلك الحكم صحيحة والدفع غير مقبول) قررت صحة الحكم المذكور ورفض الدفع

٥٤٩

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٢٥ فبراير سنة ٩١٨

رد القضاة . دعاوى . تصرفات .

القاعدة الشرعية

رد القضاة عن الأحكام انما يكون فى الدعاوى وليست مواد التصرفات منها

المحكمة :

رفع لمحكمة الجيزه الابتدائية فى القضية نمرة ٣٢ سنة ١٧ – ١٨ طلب رد أحد قضاتها عن نظر مادة طلب اذن بخصومة ناظرة وقف من مواد التصرفات والمحكمة قررت في ١٠ فبراير سنة ٩١٨ رفض الطلب فاستؤنف هذا القرار لدى المحكمة العليا بالقضية نمرة ٩٠ سنة ١٧ — ٩١٨ والمحكمة العليا بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ٩١٨ (بناء على أن القرار المستأنف يتعلق بمادة طلب اذن بخصومة وان رد القضاة عن الاحكام انما يكون فى الدعاوى القضائية وليست مواد التصرفات التي منها طلب الاذن بالخصومة من تلك الدعاوى كما يظهر ذلك من المواد المتعلقة بهذا الموضوع من لائحة المحاكم الشرعية) قررت عدم قبول الاستئناف

أبحاث قانونية وشؤون قضائية

نظام الوقف

لى فى هذا الموضوع ثلاث كلمات :

الكلمة الاولى

لا يوجد فى سجلات الحكومة ولا فى نشراتها ولا فى دفاترها احصاء رسمى عن مساحة الاطيان الموقوفة وعن عدد العقارات الموقوفة . بعض الكتاب ادعى ان الاطيان الموقوفة تبلغ مساحتها ١٥٠٠٠٠٠ فدان والبعض الآخر زعم انها ١٠٠٠٠٠٠ فدان. والبعض الاخير قال ان مساحتها تتفاوت بين ٥٠٠٠٠٠ و١٠٠٠٠٠٠ فدان . والحقيقة التى اعرفها استنادا الى بعض المصادر الرسمية هى كالآتى :

س	ط	ف	
١٣	٢١	٤٦٦٣٧٧	موقوفة وقفاً اهلياً
٢	٥	٩٥٤٧٤	موقوفة وقفاً خيرياً
١٣	٥	٤٩٣٥١	موقوفة وقفاً غير معلوم نوعه
٤	٨	٦١١٢٠٣	الجملة

هذه هى المساحة الحقيقية للاطيان الموقوفة فى القطر المصرى وما عداها فغير صحيح

اما الاملاك الموقوفة فبيانها كالآتى :

٩٩٩٦	عيناً موقوفة وقفاً اهلياً
٤٦٦٤	عيناً موقوفة وقفاً خيرياً
١٨٤٤	عيناً موقوفة وقفاً غير معلوم نوعه
١٦٥٠٤	الجملة

هذا هو الاحصاء الصحيح الذى يعول عليه

الكلمة الثانية

اذا عرفت هذا وعرفت ان مساحة الأراضى الصالحة للزراعة فى القطر المصرى ٦٥٠٠٠٠٠ر فدان يزرع منها بالفعل ٥٣٠٠٠٠٠ فدان عرفت ان الاطيان الموقوفة تبلغ عشر اطيان القطر المصرى

كله وفى حبس عشر ثروة القطر العقارية عن البيع والشراء والرهن تعطيل كبير لحركة المعاملات المدنية والتجارية فى القطر

وتتأكد لك هذه الحقيقة أيضاً لما تلاحظ انه علاوة على ال ٦١١٢٠٣ أفدنة الموقوفة يوجد ١٤٨٣٩٧٢ فداناً فى قبضة مصلحة الأملاك الأميرية خارجة أيضاً عن دائرة التعامل منها ١١٧ ١٠٥ فداناً بوراً غير منتجة و ٢٩١٦٤٨ فداناً بوراً سياحات ومراعى والباقى ٣٤٣٢٤ فداناً تزرعها المصلحة و ١٠٦٨٨٣ فداناً مؤجرة بالتفاتيش والمديريات فجملتها ١٤٨٢٩٧٢ فداناً خارجة عن المعاملات من بيع وشراء ورهن باضافتها الى الأطيان الموقوفة تكون الجملة ٢٠٩٤١٧٥ فداناً خارجة عن دائرة المعاملات . معنى هـذا أن ثلث أطيان القطر المصرى لا بيع فيه ولا شراء ولا رهن والبلاد التى يحبس فيها ثلث أطيانها عن الدوران مع دولاب المعاملات لا يمكن ان يرجى لها الرقى المالى والزراعى والتجارى والاقتصادى اللائق بها

احدى نتائج « جمود » هذه الثروة الطائلة فى يد الوقف وفى يد الحكومة ان بقيت ٧٧٥ و ٣٤١و ١ فداناً من اصل ٩٧٢ و ٤٨٢ و١ فداناً من أطيان مصلحة الأملاك الأميرية بوراً . أى أن نسبة المعمور الى البور كنسبة واحد الى عشرة . وهى نسبة تروع حقاً من يغار على مصلحة هذه البلاد . ومن يستقرىء حالة الأطيان والأعيان الموقوفة يجد معظم الأطيان الموقوفة مهملة ومعظم الأعيان الموقوفة متخربة . فالنتيجة نتيجة محزنة بلا شك

هذا هو أثر « الجمود » فى ذات الأطيان وفى ذات الأعيان . ولكن لهذا الجمود اثر اخر فى حالة المستحقين وفى حالة الأهالى . أما المستحقون فكلنا نعلم ان حالة معظمهم الأدبية والعقلية والمالية من أشد ما يكون حزناً لاننى قلت واعدت القول مراراً وتكراراً « ان الاتكال على الوقف كالاتكال على الارث يمنع الاتكال على النفس » وهذه حقيقة يجب ان يضعها أولو الأمر منا نصب عيونهم دائماً . ألا ترى ان معظم المستحقين انما هم من الناس العاطلين الذين لا يعملون عملاً مفيداً للبلد . معظمهم لا هم لهم الا انفاق ريع أوقاف ابائهم واجدادهم فيما لا يجدى نفعاً ولا يفيد . تراهم يقضون أعمارهم فى الكسل وفى البطالة . انظر الى وزارة الاوقاف تجدها اشبه شيء بتكية يؤمها ٦٥٠٠ شخص من جميع الطبقات فى الهيئة الاجتماعية وفى آخر كل شهر أو فى آخر كل سنة يمدون أيديهم اليها لقبض استحقاقهم . ولو جمعت هؤلاء الستة آلاف والخمس مئة (وهم مستحقون فى ٨٢٨ وقفا فقط تريدها وزارة الاوقاف) الى امثالهم من المستحقين فى الاوقاف الاهلية الاخرى الخارجة عن تحدث وزارة الاوقاف وتعد بالالاف لاجتمع لديك جيش عرمرم من المستحقين والمستحقات الذين لا عمل لهم الا الأكل والشرب والتأنق فى المأكل والملبس حتي انك لو رأيت أحد الشبان منهم لما عرفت ان كان ذكراً أو انثى أو خنثى . ويحضرنى فى هذه المناسبة قولى

مأثور عن الايطاليين جعلوه شعارهم فى هذا العهد الحديث عهد الفاشيست ألا وهو قولهم « لا تطعموا من لا عمل له » ولو اتخذنا شعارهم وطبقناه هنا لمات نصف المستحقين جوعاً .

الكلمة الاخيرة

تتبعت الحركة الفكرية فى تركيا وسورية وتونس والجزائر ومراكش وفى بعض البلاد الشرقية فوجدت أميال الاقوام هنالك ترمى الى محو أثر الأوقاف تدريجياً .ولعلهم ادركوا بعد هذه القرون الطويلة ان بقاء نظام الوقف كما كان عليه العهد من قديم الزمان أصبح لا يلائم روح العمران الحالية فسعوا فى جعل حالة الثروة العقارية مطابقة لمقتضيات هذا الزمان

لهذا يحسن برجال الأمة هنا ان يدرسوا نظام الوقف درساً دقيقا وأن يعدلوه تعديلا يطابق مقتضيات هذا الزمان وهذا المكان

عزيز خانكى

المحاكم الشرعية والمجالس الملية

١

سرنا ما ورد على لسان حضرة صاحب المعالى مقرر الميزانية فى مجلس النواب من ان اللجنة المشكلة بوزارة الحقانية للنظر فى اصلاح النظم القضائية بالمحاكم الشرعية قد تقدمت خطوات واسعة فى عملها كما راجعت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بهـا . وكذا لائحـة الاجراءات الداخلية .

« ومن الاصلاحات المرغوب فيها كثيراً البحث في نظام قضاء الاحـوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية وعلاقته بقضاء المحاكم الشرعية وذلك لوضع حد لتناقض الاحكام بين هذه المحاكم بعضها و بعض . وقد بلغ أمرها حداً يحدو بالحكومة الى النظر فيه ووضع تشريع نهائى له تمتنع معه الفوضي الحاليـة والارتباك الناشىء من جرائها . ولدى وزارة الحقانية من البيانات والحوادث العديدة فى هذه المسائل وفى تنازع الاختصاص بين هذه الجهات الشرعية المختلفة ما يكفى للنظر في اختيار أحسن الطرق الكفيلة بامتناع أسباب الشكاوى الحاضرة »

والحق ان عدم تحديد السلطة التى ينتهى اليها اختصاص المجالس الملية وتبتدىء منها سلطة المحاكم الشرعية قد أوجب الارتباك الزائد بتناقض الاحكام والقرارات التى تصدر في المـادة الواحدة . وحبذا لو عملنا بحكم الشرع الشريف وتركنا للمجالس الملية حق الفصل

فى جميع مسائل المواريث الخاصة بأبناء الطوائف غير الاسلامية بدون تقييد اختصاصها باتفاق الخصوم جميعا

ألا ترى ان المادة ٩٤ من كتاب مرشد الحيران تنص صراحة على انه (يتبع فى الميراث احكام الشريعة الاسلامية فى حق المسلمين . واما الذميون فيتبع فى مواريثهم احكام احوالهم الشخصية . وان تراضوا وترافعوا الينا فيحكم بينهم بحكم الاسلام)

إذن الاصل ان يكون الاختصاص للمجالس الملية . اتفق الورثة او لم يتفقوا سواء . ولا تختص المحاكم الشرعية الا اذا اتفق الورثة فيما بينهم على رفع الأمر اليها

وهذا هو مقتضى حكم المادة ٥٤ من القانون المدنى ايضا . اذ قد نصت بكل صراحة على ان (يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى)

اذن الشرع والقانون اتفقا على ان الحكم فى المنازعات المتعلقة بالمواريث الخاصة بأبناء الطوائف غير الاسلامية انما هى من اختصاص المجالس الملية دون المحاكم الشرعية. اللهم الا اذا اتفق الخصوم على رفع الأمر الى المحاكم الشرعية. ففى هذه الحالة وحدها – حالة اتفاق الورثة على رفع الأمر الى المحاكم الشرعية – تختص المحاكم الشرعية بالنظر والحكم فى النزاع . فاختصاص المجالس الملية هو الأصل واختصاص المحاكم الشرعية هو الاستثناء على خلاف ما يجرى به العمل الآن من قلب القاعدة بجعل اختصاص المحاكم الشرعية هو الأصل عند عدم الاتفاق . واختصاص المجالس الملية هو الاستثناء عند الاتفاق . اما الفرمانات الشاهانية فقديمة صدرت فى سنة ١٨٥٦ وقد نسخها القانون المدنى المختلط الصادر فى سنة ١٨٧٥ والقانون المدنى الأهلى الصادر فى سنة ١٨٨٣ هذا فضلا عن ان الفرمانات صدرت مخالفة لحكم الشرع الشريف كما قلنا

عزيز خانكى

٢

يظهر ان الاستاذ مارك كوهين المحامى لم يفهم المقال الذى كتبته فى مقطم ٢٧ مايو سنة ١٩٢٧ عن اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية فى المنازعات الخاصة بمواريث ابناء الطوائف غير الأسلامية . فنسب الىّ قولا لم أقله. وادخل فى مقالى ما ليس منه .واخرج منه ما ليس فيه .

قلت بأنه حسب المادة ٩٤ من كتاب مرشد الحيران يجب ان يتبع فى المواريث احكام الشريعة الاسلامية فى حق المسلمين اما الذميون فيتبع فى مواريثهم احكام احوالهم الشخصية ولا يحكم بينهم بحكم الاسلام الا ان تراضوا وترافعوا الى المحاكم الشرعية . وقلت ان هذا هو ايضاً مقتضى حكم المادة ٥٤ من القانون المدنى التى نصت بكل صراحة على ان يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الاحـوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى وختمت

مقالى هذا بقولى (اذن الشرع والقانون اتفقا على ان الحكم فى المنازعات الخاصة بمواريث ابناء الطوائف غير الاسلامية انما هى من اختصاص المجالس الملية دون المحاكم الشرعية بحكم القانون وبحكم الشرع)

هذا ما قلته ولم اقل شيئاً سواه . فما معنى قول الاستاذ مارك كوهين بانى اريد (توسيع اختصاص المجالس الملية وتخويلها حق الفصل فى جميع مسائل المواريث الخاصة بابناء الطوائف غير الاسلامية من دون تقييد اختصاصها باتفاق الخصوم جميعاً)

المسألة ليست مسألة توسيع اختصاص المجالس الملية وتخويلها حقاً لم يكن لها من قبل وانما المسألة مسألة اظهار ما للمجالس الملية من حق قديم مرتكز على حكم الشرع وعلى نص القانون

اما قول الاستاذ مارك بان نص المادة ٥٤ من القانون المدنى جاء مؤيداً ومتمما للقاعدة التى وضعها الخط الهمايونى الصادر فى سنة ١٨٥٦ فغير صحيح . والصحيح هو العكس على خط مستقيم . لأن المادة ٥٤ من القانون المدنى جعلت الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى . اما الخط الهمايونى فجعل اختصاص المجالس الملية اختيارياً اذا طلب الخصوم احالتها اليها . فالقاعدة التى وضعتها المادة ٥٤ من القانون المدنى هى قاعدة الزامية اوجبت على جميع الورثة الخضوع لها وجعلتهم خاضعين لقانون الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى . أما الخط الهمايونى فجعل الاختصاص اختيارياً عندما يتفق الخصوم على رفع امرهم الى البطريرك أو رئيس الطائفة أو المجلس الملى . فقول الأستاذ كوهين اذن بان نص المادة ٥٤ من القانون المدنى جاء مؤيداً او متمما للقاعدة التى وضعها الخط الهمايونى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ قول لا يطابق الواقع

الذى يهمنى من هـذا البحث هو تعيين القانون الواجب تطبيقه على تركات غير المسلمين دون البحث فى اى الهيئات القضائية اولى بالحكم ان كانت المحاكم الاهلية او المجالس الملية. لان بعض الاحكام الخاصة بالمواريث حسب أحكام الشريعة الأسـلامية الغراء لا تتفق وأخلاق وعادات وطباع وعرف المسيحيين . خذ لك مثلا عدم قيام الفرع مقام الأصل عند عدم وجوده وقت وفاة المورث. كأن يتوفى شخص ويترك ابنا وابن ابن فكل التركة تؤول الى الابن بحسب احكام الشريعة الاسلامية الغراء ولا يأخذ ابن الابن شيئاً مع ان جميع الشرائع الأخرى تجعل الفرع وهو ابن الابن يقوم مقام الاصل وهو ابوه فيزاحم الابن ويأخذ الحصة التى كانت تؤول لابيه لو كان حياً وقت وفاة المورث . واقرب حادثة تحضرنى فى هـذا الموضوع حادثة وفاة كبير أغنياء الزقازيق الذى توفى عن ٢١٠٠٠ فدان فى الشرقية والدقهلية والغربية وعقارات لا تعد ولا تحصى فى بندر الزقازيق وفى مصر القاهرة ويقدر العارفون تركته بأربعة ملايين من الجنيهات . اذ توفى فى

حياته ابنه الاكبر وترك ولدين ذكرين وثلاث بنات . وتوفيت فى حياته ايضاً بنته الصغرى وتركت ولداً . ولما توفى هو من شهرين اقتسم اولاده الموجودون على قيد الحياة تركته ولم يرث اولاد ابنه الاكبر شيئاً ولم يرث ابن بنته شيئاً ظناً منهم بأن التركة يجب ان يتمشى عليها حكم الشريعة الاسلامية الغراء التي لا تجوز قيام الفرع مقام الأصل مع ان الشرع نفسه يقول بوجوب تطبيق احكام احوال المسيحيين الشخصية عليهم الا اذا تراضوا هم جميعاً على ان يحكم بينهم بحكم الاسلام ومع ان القانون المدنى جعل الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى

هـذا هو الخطأ الذى ساد اذهان الناس وأردت بيانه . ومادام حكم الشرع صريحاً ونص القانون صريحاً فى وجوب تطبيق أحكام الاحوال الشخصية للملة التابع لها المتوفى فلا معنى للتمسك بالفرمانات العتيقة التى اصبحت فى حكم العدم بعد مانسخها القانون المدنى الاهلى والقانون المدنى المختلط وبعد ما سقطت سيادة تركيا عن مصر ولا سيما وان الخط الهمايونى يخالف حكم الشرع على خط مستقيم كما بينت . اما الاحتجاج بقضاء بعض المحاكم الأهلية والشرعية والمختلطه فلا يجدى مع وجود هذه النصوص الصريحة

عزيز خانكى

محكمة استئناف مصر الاهلية

حضرة صاحب العزة نقيب المحامين

انشرف باخبار عزتكم ان حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا رئيس محكمة جنايات بنى سويف كتب الينا بالاصالة عن نفسه و بالنيابة عن حضرتى زميليه ان حضرات محامى محكمة بنى سويف وفرعيها (المنيا والفيوم) قاموا فى العامين القضائيين الماضيين بمساعدة المحكمة اثناء عملها فى غضونهما مساعدة جدية تستدعى الشكر والثناء المستطابين فنرجوا التكرم بتبليغ حضراتهم ذلك مشفوعاً بثنائنا الجزيل ولنا الأمل العظيم ان هذه المساعدة الجليلة تستمر خدمه للعدالة

وتفضلوا عزتكم بقبول وافر الاحترام ؟؟ رئيس محكمة استئناف مصر الاهلية

نقابة المحامين الاهلية

حضرة صاحب المعالى رئيس محكمة استئناف مصر الأهلية

تشرفت بوصول كتاب معاليكم رقم ١٢٣٥ المؤرخ ٢٩ مايو سنة ١٩٢٧ المتضمن شكر حضرة صاحب السعادة رئيس محكمة جنايات بنى سويف عن نفسه و بالنيابة عن حضرتى زميليه لحضرات محامى محكمة بنى سويف وفرعيها (المنيا والفيوم) لما قاموا به فى العامين القضائيين الماضيين من مساعدة المحكمة اثناء عملها فى غضونهما مساعدة جدية وقد عرضناه على مجلس النقابة بجلسته المنعقدة بتاريخ ٤ يونيه الجارى فقرر اهداء وافر الشكر لهيئة المحكمة المذكورة على هذا التقدير الذى قابله المحامون بالثناء المستطاب لما فيه من تشجيعهم على تأدية واجبهم ولما يوجده من حسن الثقة .

فنرجو من معاليكم تبليغ هذا القرار لحضرات اصحاب السعادة والعزة رئيس وعضوية محكمة جنايات بنى سويف .

هذا وفى تاريخه قد أبلغنا حضرات محامى دائرة هذه المحكمة بخطاب معاليكم المذكور

وتفضلوا بقبول وافر شكرى مع فائق احترام ؟؟ نقيب المحامين

نمرة الحكم	صحيفة		تابع فهرست الاحكام
٤٩٦	٨٦٩	محكمة استئناف مصر الاهلية	معارضة . تنفيذ الحكم . علم المحكوم عليه . اثبات العلم . تنفيذ فاسد .
٤٩٧	٨٧١	» » » »	تظلم . استئناف الامر . مادة ١٣٠ و ١٣٢ مرافعات .
٤٩٨	٨٧٣	» » » »	تعويض الأم . تعويض الأب . لكل شخصية مستقلة .
٤٩٩	٨٧٣	» » » »	مسئولية . خفر سواحل . لغم بحرى . انفجاره . قتل واصابة اشخاص . حكومة
٥٠٠	٨٧٥	» » » »	مسؤولية . سيارات . اثبات الخطأ او الاهمال .
٥٠١	٨٧٧	» » » »	مسؤولية . حكومة . وزارة الأشغال . رى . مخالفة القوانين . اختصاص المحاكم . تعديل جداول مناسيب المياه .
٥٠٢	٨٧٨	» » » »	التماس . عيوب الاجراءات . عدم الحكم باحد الطلبات . الفصل فى اصل الدعوى . كلام فى حكم تمهيدى فقط .
٥٠٣	٨٨٢	» جنايات بنى سويف	مصلحة الاملاك مستخدم . تعدى عليه . مادة ١١٨ عقوبات .
٥٠٤	٨٨٣	» » » »	قاضى احالة . قرار بان لا وجه . معارضة المدعى المدنى . سلطة محكمة الجنايات .
٥٠٥	٨٨٥	» استئناف اسيوط	حراسة . اجراءات نزع الملكية .
٥٠٦	٨٨٧	محكمة جنايات قنا	تسميم . داتورة . تخدير . مادة ٢٢٨ عقوبات . جواهر سامة .
٥٠٧	٨٨٨	» » »	خطف الأطفال . انواع الجريمة . مادة ٢٤٥ ومادة ٢٥٠ عقوبات .
٥٠٨	٨٩١	محكمة مصر الابتدائية الاهلية	اثبات الحالة . طبيعة الدعوى . دعوى مختلطة . وجود صالح اجنبى . اختصاص المحاكم الأهلية .

رئيس التحرير : عزيز خانكى

نقابة المحامين الاهلية

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

فهرست

السنة السابعة

١٩٢٦ - ١٩٢٧

المطبعة العصرية

لصاحبها الياس انطون الياس

بيان

فهرست السنة السابعة

مقالات وابحاث

حرف الالف

حرف الباء

حرف التاء

١٩٩ تقادم . ارتفاق . حق المرور . شروط .
(الواسطى الجزئية — ٧ مارس سنة ٩٢٧ عدد ٧ ص ٧٤٤ نمرة ٤٥٠)

٢٠٠ تقادم . مواد تجارية . سندات تقادم . يمين
(اطسا — ٧ ابريل سنة ٩٢٧ عدد ٧ ص ٧٤٨ نمرة ٤٥٢)

٢٠١ تقادم . املاك عامة . عدم تخصيصها للمنفعة العامة . أثره
(مصر الكلية الاهلية — ٢٠ ابريل سنة ٩٢٧ عدد ٨ ص ٨٢٦ نمرة ٤٨٠)

٢٠٢ تقادم
(انظر وقف نمرة ٥٥٦)

٢٠٣ تنفيذ مؤقت . مادة ٢٩٣ مرافعات . منازعة . معناها . نفاذ . سلطة المحكمة
(استئناف مصر — ١٠ نوفبر سنة ١٩٢٦ عدد ٥ ص ٤٧٢ نمرة ٣٣٤)

٢٠٤ تهمة جديدة . عدم دفاع . بطلان
(نقض اهلى — اول نوفبر سنة ٩٢٦ عدد ٥ ص ٤٦٠ نمرة ٣٢٠)

٢٠٥ توكيل خاص . استئناف احكام جنائية
(اسيوط الكلية الاهلية — ٦ فبراير سنة ٩٢٦ عدد ١ ص ٤٣ نمرة ٢٤)

٢٠٦ توبة . ناظر .
(انظر وقف ٥٥٩)

٢٠٧ توزيع . قرارات قاضى التوزيع . حكمها . مناقضة . حق المدين
(الزقازيق الكلية الاهلية — ٥ يوليه سنة ٩٢٥ عدد ٢ ص ١٢٤ نمرة ٩٢)

حرف الجيم

٢٠٨ جمارك . غرامات جمركية . طبيعتها . جواز استئناف احكامها . مجهولة القيمة
(مصر الكلية الاهلية — ٢ مارس سنة ٩٢٧ عدد ٩ و ١٠ ص ٨٩٤ نمرة ٥٠٩)

٢٠٩ جمعية خيرية اسلامية
(انظر بناء فندق)

٢١٠ جنسية . اثباتها احكام المحاكم الأهلية والمختلطة . قوة الشيء المحكوم فيه .
(مصر الكلية الاهلية — ١٠ نوفبر سنة ٩٢٦ عدد ٦ ص ٥٨٣ نمرة ٣٨٨)

٢١١ جنسية . اختصاص اثبات . حماية . وظيفة . قنصلية . عثمانى .
(مصر الكلية الاهلية — اول مايو سنة ٩٢٧ عدد ٨ ص ٨١٨ نمرة ٤٧٦)

حرف الحاء

حرف الدال

حرف الراء

عقوبات

(جنايات اسيوط — ٢٣ نوفبر سنة ٩٢٦ عدد ٥ ص ٤٨٧ نمرة ٣٤٣)

٢٨٢ رفت مستخدم . قوة قاهرة . فسخ عقد . إبعاد شخص من القطر

(استئناف مصر — ١٦ يونيه سنة ٩٢٦ عدد ٢ ص ١١٠ نمرة ٨٠)

٢٨٣ رقيق

(انظر وقف)

٢٨٤ رهن . نزع ملكية — اخراج بعض الأملاك المرهونة . مصلحة الأجنبي اختصاص المحكمة المختلطة .

(استئناف مختلط — ٢٦ يونيه سنة ٩٢٦ عدد ٣ ص ٢٧٢ نمرة ١٩٤)

٢٨٥ رهن حيازى . تعليق اجل الدفع على ارادة المدين . جوازذلك

(ابو تيج — ٢٧ نوفبر سنة ٩٢٦ عدد ٤ ص ٣٧٦ نمرة ٢٥٤)

٢٨٦ رهن . تملك العين المرهونة . أو عين أخرى . بطلان

(اسيوط الجزئية الاهلية — ٢٩ مارس سنة ٩٢٧ عدد ٧ ص ٧٤٦ نمرة ٤٥١)

٢٨٧ رهن .

(انظر دعوى نمرة ٢٦٤)

٢٨٨ ريع وقف

(انظر تبديد نمرة ١٣٢)

حرف الزين

٢٨٩ زنا . زوجية . طلاق . دعوى عمومية

(مركز طنطا — ١٨ اغسطس سنة ٩٢٦ عدد ١ ص ٤٨ نمرة ٢٨)

٢٩٠ زوجية . توكيل ضمنى . وكالة الزوج . بيع قطن . قبض ثمنه . شرط جزائى . تعويض خيانة الوكيل

(الاستئناف المختلطة — ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ عدد ١ ص ٧٨ نمرة ٤٨)

٢٩١ زوجية . واجبات . حقوق . الاتفاق على الافتراق . دفع مرتب شهرى . بطلان

(بروكسل ٣٠ ديسمبر سنة ٩٢٥ عدد ٣ ص ٢٧٥ نمرة ٢٠٤)

٢٩٢ زوجة . السكنى مع زوجها . مع اهله . نشوز الزوجة

(فونو بفرنسا — ٥ ديسمبر سنة ٩٢٤ عدد ٤ ص ٤٢٣ نمرة ٢٨٥)

٢٩٣ زوجة.ملكية.منقولات . قيام الزوجية. حق الزوجة

مصر الكلية الاهلية ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦ عدد ٦ ص ٥٧٦ نمرة ٣٨٤)

٢٩٤ زواج

(انظر غلط نمرة ٣٦٤)

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف العين

حرف الغين

٣٦٣ غاصب . الزامه بتعويض . لا بتقديم حساب
(مصر الكلية الاهلية — ١٩ يناير سنة ١٩٢٧ عدد ٦ ص ٥٨٦ نمرة ٣٩٠)

٣٦٤ غش
(انظر نصب نمرة)

٣٦٥ غلط . عقود زواج . غلط فى شخص الزوج . غلط فى صفاته
(نقض وابرام بلجيكا — ١٧ يوليه سنة ٩٢٥ عدد ٣ ص ٢٧٥ نمرة ٢٠٣)

حرف الفاء

٣٦٦ فرار المشترى قبل دفع الثمن .
(انظر سرقة نمرة ٣٠٢)

٣٦٧ فعل فاضح . رقص البطن . قصد جنائى
(الازبكية الجزئية — ١٤ مارس سنة ١٩٢٧ عدد ٦ ص ٦٠٤ نمرة ٤٠٣)

٣٦٨ فعل فاضح . اخلال بالحياء العام . عمد . عدم بيانه
(نقض اهلى — ٧ ديسمبر سنة ٩٢٦ عدد ٨ ص ٧٨٥ نمرة ٤٠٦)

٣٦٩ فك الاختام . مادة ١٣١ عقوبات اركان الجريمة
(دسوق الجزئية — ٥ يناير سنة ٩٢٧ عدد ٤ ص ٣٧٩ نمرة ٢٥٥)

٣٧٠ فوائد . متجمد فوائد . طلبها . طلبها امام الاستئناف
(استئناف باريس — ١٤ يناير سنة ٩٢٥ عدد ٤ ص ٤٢١ نمرة ٢٨٠)

٣٧١ فوائد ربوية
(انظر نقض نمرة)

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

وحق المخدوم . تعويض الموظفين
(استئناف مصر — ٢٦ ابريل سنة ٩٢٧ عدد ٨ ص ٧٩٣ نمرة ٤٦٧)

٤٠٧ محام .
(انظر موظف)

٤٠٨ محاكم سورية تشكيل جلساتها . خصم اجنبي . خصم حماية
(استئناف حلب — ١٤ يونيه سنة ٩٢٦ وتعليق رئيس تحرير هذه المجلة عدد ٢ ص ١٦٤ نمرة ١٣٧)

٤٠٩ محام . احكام . اعلانها . شروط صحة الاعلان باسم المحامي
(قنا الكلية الاهلية — اول نوفمبر سنة ٩٢٦ عدد ٣ ص ٢٢٩ نمرة ١٦٥)

٤١٠ محام . عدم اكتراثه بجوابات مجلس النقابة . مؤاخذه
(نقابة محامين بروكسل — ١٤ ديسمبر سنة ٩٢٥ عدد ٣ ص ٢٧٧ نمرة ٢٠٩)

٤١١ محام . ذهابه لمنزل مدين موكله . مساس بكرامة المحاماة . مؤاخذه تأديبية
(نقابة محامين بروكسل — ١٤ ديسمبر سنة ٩٢٥ عدد ٣ ص ٢٧٧ نمرة ٢١٠)

٤١٢ محام . شريك . شركة تضامن . وجوب انسحابه . مؤاخذه
(مجلس تأديب المحامين ببروكسل — ٤ يناير سنة ٩٢٦ عدد ٣ ص ٢٧٧ نمرة ٢١١)

٤١٣ محام . استجواب . حكم غيابي
(نقابة محامين بروكسل — ٨ فبراير سنة ٩٢٦ عدد ٤ ص ٤٢٩ نمرة ٣٠٨)

٤١٤ محام . مقابلات ارباب القضايا
(نقابة محامين بروكسل — ١٥ مارس سنة ٩٢٦ عدد ٤ ص ٤٣٠ نمرة ٣٠٩)

٤١٥ محاماة . اتعاب . تقديرها
(نقابة محامين بروكسل — ١٥ مارس سنة ٩٢٦ عدد ٤ ص ٤٣٠ نمرة ٣١٠)

٤١٦ محام . تحرير وتقديم البلاغات الجنائية
(نقابة محامين بروكسل — ١٥ مارس سنة ٩٢٦ عدد ٤ ص ٤٣٠ نمرة ٣١١)

٤١٧ محام . اتعاب . رفض مباشرة القضية
(نقابة محامين بروكسل — ١٥ مارس سنة ٩٢٦ عدد ٤ ص ٤٣٠ نمرة ٣١٢

٤١٨ محام . استقالة . دعوى تأديبية
(نقابة محامين بروكسل — ٨ فبراير سنة ٩٢٦ عدد ٤ ص ٤٣١ نمرة ٣١٣)

٤١٩ محام . استشارة . مسئولية
(نقابة محامين بروكسل — ١٥ مارس سنة ٩٢٦ عدد ٤ ص ٤٣١ نمرة ٣١٤)

٤٢٠ محام . قبض اموال . تأخير تسليمها . مؤاخذة
(نقابة محامين بروكسل — ٨ فبراير سنة ٩٢٦ عدد ٤ ص ٤٣١ نمرة ٣١٥)

٤٢١ محام . تأديب . امضاء شيك على بنك . عدم وجود مال .
(نقابة محامين بروكسل — ٨ فبراير سنة ٩٢٦ عدد ٤ ص ٤٣١ نمرة ٣١٦)

٤٢٢ محام . اتعاب . حجز على الموكل
(نقابة محامين بروكسل — ١٠ نوفمبر سنة ٩٢٦ عدد ٤ ص ٤٣١ نمرة ٣١٧)

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف اللام الف

٦١٤ لائحة الترع والجسور . ارتفاق ري . اختصاص . لجنة الري . محاكم اهلية الدفع بالاختصاص الجنائي . نظام عام .

سقوط الأحكام الجنائية . قوتها . محاكمة مرة أخرى

(مصر الكلية الاهلية — ٣٠ ابريل سنة ٩٢٧ عدد ٧ ص ٧٣٣ نمرة ٤٤٦)

حرف الياء

٦١٥ يمين . اسرائيلي . صيغة . رفض . نكول .

(بروكسل ببلجيكا — اول ابريل سنة ٩٢٦ عدد ٢ ص ١٦٠ نمرة ١٢٨)

٦١٦ يمين . اثبات . بينه . قرائن . تعذر الاستحصال على كتابة . موانع مادية موانع أدبية .

(نقض وابرام فرنسا — ٩ ديسمبر سنة ٩٢٤ عدد ٣ ص ٢٧٩ نمرة ٢١٥)

٦١٧ يمين حاسمة . توجيهها . سلطة القاضي .

(استئناف مصر الاهلية — ٢٦ فبراير سنة ٩٢٧ عدد ٧ ص ٦٨٤ نمرة ٤٢٨)

٦١٨ يمين . مدعي مدني . شاهد . اثبات تأجيل الحكم

نقض اهلي ٣ يناير سنة عدد ٩ و ١٠ ص ٨٥٩ نمرة ٤٨٣


Bibliotheca Alexandrina
0542599
